إقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

فقه الإمام الزهري في الأحوال الشخصية "زواج وطلاق" دراسة فقهية مقارنة.

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name: اسم الطالب/ة: جمال يوسف المصري

Signature: التوقيع:

Date: التاريخ:29 ديسمبر 2015

الجامعة الإسلامية – غزة
عمادة الدراسات العليـــا
كلية الشريعة والقانـــون
قسم الفقه المقـــــارن



فقه الإمام الزهري

فـي الأحوال الشخصية "زواج وطلاق"

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالب

جمال يوسف المصري

إشراف

فضيلة الشيخ الدكتور/ عرفات إبراهيم الميناوي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من

كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية – غزة

1433هـ - 2012م





الجامعة الإسلامية – غزة
The Islamic University - Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا | هاتف داخلي: 1150

الرقم ج س غ/35/ Ref
التاريخ 2012/08/22 Date

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **جمال يوسف ديب المصري** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/ قسم الفقه المقارن** وموضوعها:

فقه الإمام الزهري في الأحوال الشخصية زواج وطلاق دراسة فقهية مقارنة

وبعد المناقشة التي تمت اليوم الأربعاء 04 شوال 1434 هـ، الموافق 2012/08/22م الساعة الحادية عشرة صباحاً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

دكتور عرفات ابراهيم الميناوي هاتف 2846852

د. عرفات إبراهيم الميناوي	**مشرفاً و رئيساً**	....
أ.د. مازن إسماعيل هنية	**مناقشاً داخلياً**	....
د. محمد إسعيد العمور	**مناقشاً خارجياً**	....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

شئون البحث العلمي والدراسات العليا – Research & Graduate Affairs

مساعد نائب الرئيس للبحث العلمي و للدراسات العليا

أ.د. فؤاد علي العاجز

قال تعالى : ﴿وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾

الروم : (من الآية 21)

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

قال تعالى : ﴿ يَرْفَعِ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجاتٍ ﴾

المجادلة : (من الآية 11)

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :{ إِنَّ اللَّهَ قَسَمَ بَيْنَكُمْ أَخْلاَقَكُمْ، كَمَا قَسَمَ بَيْنَكُمْ أَرْزَاقَكُمْ، وَإِنَّ اللَّهَ يُعْطِي الدُّنْيَا مَنْ يُحِبُّ وَمَنْ لاَ يُحِبُّ، وَلاَ يُعْطِي الدِّينَ إِلَّا لِمَنْ أَحَبَّ، فَمَنْ أَعْطَاهُ اللَّهُ جَلَّ وَعَزَّ الدِّينَ فَقَدْ أَحَبَّهُ } ابن أبي شيبة : المسند ، ما رواه عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم ، 1 / 231 ، ح 344

۞ ۞ ۞ ۞ ۞

معمر عن الزهري – رضي الله عنه قال:" ما عُبِدَ الله بشيء أفضل من العلم".

الذهبي : تذكرة الحفاظ ، 1 / 85 .

الإهـداء

- إلى روح **والدايّ الغواليّ** ، سعادة الدنيا ورصيد الآخرة ، تغمدهما الله سبحانه وتعالى بواسع رحمته ، وتقبلهما عبدين صالحين ، وجعل مثواهما الفردوس الأعلى .
- إلى **زوجتي الحبيبة** ، شريكتي في تحمل أعباء الحياة ، وإلى أبنائي الغواليّ ، قرة العين .
- إلى **جامعة العلم والإيمان** ، الجامعة التي تبوأت المكانة السامية بين الجامعات العالمية على رغم حداثة نشأتها ، الجامعة الإسلامية ، وأخص بالذكر كلية الشريعة والقانون ، والعاملين فيها ، من الكوادر العلمية المميزة ، والتي تمكنت من رفع راية الحق ، فأضحت كلية الشريعة والقانون من الكليات المميزة في الجامعة ، أسأل الله عز وجل لهم دوام التقدم والتوفيق ونيل أعلى درجات السؤدد .
- إلى **كل مجاهد قائم على ثغر من ثغور الإسلام** ، يصبوا إلى نشر دين الله سبحانه وتعالى ، وتطبيق وشريعته السمحة كما أمر عز وجل في علاه وأراد .

أهدي هذا البحث المتواضع

المقدمـة :

إن الحمد لله نحمده حمدا يليق بجلال قدره وعظيم سلطانه ، ونسلم أتم التسليم على الحبيب المصطفى وعلى آله وصحبه ومن سار على هديه إلى يوم الدين وبعد :

إن العلم الشرعي ، هو أشرف العلوم وأرفعها درجة ومكانة ، ويأبى العلم الشرعي إلا أن يرتقي بصاحبه وحامل لوائه إلى أعلى المراتب ، فمن أراد الله به خيرا يفقهه في الدين .

فقد اهتم الإسلام بالعلم والعلماء ، فجعل العلم سببا يرفع الله به مكانة صاحبه ؛ حيث قال تعالى : **﴿يَرْفَعِ اللهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾**[1].

كما نص القرآن الكريم على أن الجاهل لا يستوي مع العالم في المنزلة والسؤدد ؛ فقال تعالى :

﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾[2] .

وقال نبي الهدى ﷺ حاثا على طلب العلم وخاصة العلم الشرعي :

﴿مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ﴾[3].

كما أن رسالة الإسلام لم تكن كسابقاتها من الرسالات السماوية تختص بقوم دون آخر ، أو أمة دون أخرى ، وإنما كانت رسالة للعالمين ، قال عز من قائل في كتابه الكريم : **﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ[4] ﴾**، وهي خاتمة الرسالات السماوية قال تعالى : **﴿وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾**[5] ولذلك فقد تكفل الله ﷻ بحفظ كتابه الكريم فقال عز من قائل : **﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾**[6] ، وهو المصدر الأول الذي ينير لنا طريق الهداية ؛ حيث يوضح لنا ما أمرنا به عز وجل في علاه فنتبعه ، وما نهانا عنه فننتهي.

---

(1) المجادلة : (من الآية 11) .

(2) الزمر : (من الآية 9) .

(3) متفق عليه : البخاري : الصحيح ، كتاب العلم، باب العلم قبل القول والعمل ، 1/ 24 ، ح 67 .
مسلم : الصحيح ، كتاب الزكاة ، باب النهي عن المسألة ، 3 / 94 ، ح 2436 .

(4) الأنبياء : (من الآية 107) .

(5) الأحزاب : (من الآية 40) .

(6) الحجر : (الآية 9) .

وقد ساند ذلك بالسنة النبوية المطهرة ، والتي هي وكما أقر الفقهاء : بمثابة الموضح والمبين والمكمل للقرآن الكريم ، فقد حفظ الله عز وجل شريعته بالسنة الغراء فقال تعالى :

﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾[1] ، وأيضا حفظها بمن قيضهم عز وجل من عباده الصالحين العابدين العاملين ، فكان الصحابة الكرام رضوان الله عليهم أجمعين ، ثم التابعين ، ثم الأئمة الأعلام الأربعة ، ومن أتى بعدهم من الأئمة الأجلاء أمثال ابن تيمية رحمهم الله جميعا ، فبينوا ووضحوا بجهودهم كل خفي وأزالوا كل لبس حتى أضحت الشريعة الإسلامية سهلة الفهم والتطبيق لكل مسلم ، أو من أراد فهم الإسلام والإطلاع على أحكامه من غير المسلمين.

ومن التابعين الذين كان لهم كبير الأثر في إثراء المكتبة الفقهية وإحياء السنة ، الإمام التابعي الجليل محمد بن شهاب الزهري ، شمله الله بواسع رحمته ورضوانه ، والذي قال عنه الشافعي : لولا الزهري لماتت السنة . وهو الذي سأحاول في هذا البحث المتواضع ، أن أزيل اللثام قدر جهدي عن فقهه في الأحوال الشخصية "زواج و طلاق " ، فأسأل الله عز وجل في علاه أن يعينني على ذلك ، وأن يتقبله عملا خالصا لوجهه الكريم ، عز وجل في علاه.

نبذة مختصرة عن حياة الإمام محمد بن شهاب الزهري – رحمه الله –[2]:

هو الإمام التابعي الجليل : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله الأصغر ، بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي ، القرشي الزهري المدني ، ويكنى أبو بكر.

ولد الإمام محمد ابن شهاب الزهري – رحمه الله – في عصر الدولة الأموية ، حيث كان مولده في أواخر عهد معاوية ابن أبي سفيان مؤسس تلك الدولة ، والتي انتشرت العلوم في عصرها انتشارا واسعا ، مما كان له عظيم الأثر على إمامنا من حيث غزارة علمه .

ولقد استمرت الحياة السياسية في عصر إمامنا ، حتى تولى الخلافة عمر بن عبد العزيز رحمه الله ، والذي أوكل لإمامنا تدوين السنة النبوية المطهرة بعد أن خاف ضياعها .

(1) النجم : (من الآية 3، 4) .

([2]) مصعب الزبير : نسب قريش ، (3، 274) . ابن سعد : الطبقات ، 157 . الأصبهاني : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، 3 / 369 . ابراهيم : تاريخ الإسلام : 1 / 529.، 530 .

المباركفوري : تحفة الأحوذي ، 1 / 62 .

لقد اكتفيت بهذه النبذة المختصرة عن حياة إمامنا (محمد ابن شهاب الزهري) ؛ منعا للتكرار ؛ وذلك لأن الباحث اسحق يعقوب مرتجى قد قام بتغطية هذا الأمر بشكل كامل ووافي ؛ وذلك من خلال أطروحة الماجستير خاصته والتي كانت بعنوان : (فقه الإمام الزهري في العبادات والمعاملات) ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، والتي أشرف عليها فضيلة الشيخ الدكتور : (عرفات إبراهيم الميناوي) أيضا ، فمن أراد الاستزادة عليه التوجه إليها .

كان إمامنا – تغمده الله بواسع رحمته – يجالس الملوك والأمراء ، ولكن ليس طمعا في دنيا يصيبها ؛ بل من أجل نصحهم وإرشادهم إلى طريق الحق والخير والصلاح ، وقد كانوا يوكلون إليه تعليم أبنائهم لغزارة وعظيم علمه ، ومن هؤلاء الخليفة هشام بن عبد الملك .

لقد كان إمامنا جريئا في مواجهة الملوك في قول الحق دون مواربة أو مداراة ، وليس أدل على ذلك معارضته – رحمه الله – للوليد بن عبد الملك في روايته لحادثة الإفك ؛ حيث روى الزهري – رحمه الله – قال : " كنت عند الوليد بن عبد الملك فتلا هذه الآية : ﴿ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ[1]﴾، قال : نزلت في علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه – ، قال إمامنا ابن شهاب الزهري : أصلح الله الأمير ليس كذا أخبرني عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها ، قال : وكيف أخبرك ؟ قال : أخبرني عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها : أنها في عبد الله بن أبي سلول المنافق " .

قال الإمام الأوزاعي – رحمه الله – : " ما داهن ابن شهاب ملكا قط إذا دخل عليه ، ولا أدركت خلافة هشام أحدا من التابعين أفقه منه " .

أسباب اختيار الموضوع :

1- كشف النقاب عن فقه إمام تابعي جليل ، مجتهد ، لا يقل في قوة حجته ونفاذ بصيرته عن أي من الأئمة الأعلام المجتهدين .

2- جمع فقه هذا الإمام الجليل في الأحوال الشخصية "زواج وطلاق " في كتاب واحد ، حيث أنه متناثر في بطون أمهات الكتب ، مما يجعل الرجوع إليه سهلا ميسورا لطلاب العلم والباحثين والعامة فتعم الفائدة بإذن الله تعالى .

3- من خلال البحث في مختلف المراجع من فقه وتفسير وحديث ... الخ ، ستزداد حصيلتي العلمية، مما يجعلني أكثر قدرة على ممارسة البحث العلمي والإنجاز في هذا المجال .

منهجي في البحث :

1 – جمع الآراء الفقهية للإمام محمد بن شهاب الزهري مرتبة : فصل ، مبحث ، مطلب .

2 – عزو الآيات القرآنيه الكريمة الى مظانها من سور القرآن الكريم .

3 – توثيق الحديث النبوي الشريف وذلك بتخريجه من مصادره الأصلية ، ذاكرا اسم المؤلف ثم الكتاب الذي يندرج تحته الحديث وكذلك الباب ، ثم أذكر رقم الجزء والصفحة ، ثم أذكر رقم الحديث إن وجد ، وحكم العلماء عليه .

4 – توثيق الماده العلمية ، وذلك بعزوها لأصحابها من الأئمة والعلماء ثم أذكر اسم المرجع ورقم الجزء والصفحة في الهامش ، وفي حالة ذكر المادة العلمية بدون تصرف أضعها بين القوسين(علامة التنصيص) : " " .

---

(1) النور : (من الآية 11) .

5 – توضيح معاني المفردات التي أرى أن الوقوف على معناها يستلزم ذلك التوضيح .

6 – الرجوع الى أمهات الكتب المعتمده في البحث العلمي .

7 – الاكتفاء بمقارنة قول الزهري في كل مسألة ، بما ورد بالمذاهب الأربعة الأشهر {الأحناف ، المالكية ، الشافعية ، الحنابلة } ، مظهرا الموافق والمخالف .

8 – الاجتهاد قدر المستطاع في بيان وتوضيح وجه الدلالة في الأدلة الواردة من الكتاب والسنة والقياس و الأثر .

9 – الاجتهاد قدر المستطاع في إبراز الرأي الراجح بعد سرد آراء الفقهاء والمذاهب المختلفة .

10 – الترجمة في الهامش لمن أعتقد أنه يحتاج إلى التعريف به من الأئمة الأعلام .

خطة البحث:

لقد تكونت هذه الرسالة من ثلاثة فصول ، بالإضافة للمقدمة والخاتمة .

الفصل الأول

في إنشاء عقد الزواج

المبحث الأول : في أحكام الزواج .

المبحث الثاني : في أحكام النفقة .

المبحث الثالث : في أحكام الرضاع .

الفصل الثاني

في إنهاء عقد الزواج

المبحث الأول : في أحكام الطلاق .

المبحث الثاني : في أحكام الإيلاء .

المبحث الثالث : في أحكام الظهار .

المبحث الرابع : في أحكام الخلع .

المبحث الخامس : في أحكام العدة .

المبحث السادس : في أحكام الرجعة .

المبحث السابع : في أحكام اللعان .

الفصل الثالث

المسائل التي انفرد بها الإمام الزهري

يتكون هذا الفصل من مبحث واحد، يشتمل على مسائل متفرقة

الخاتمه :

وتتضمن أهم نتائج هذا الجهد المتواضع .

شكـر وتقـديـر

أتوجه بالشكر والحمد لله عز وجل في علاه بما يحب ويرضى ، ثم إلى فضيلة الشيخ الدكتور عرفات إبراهيم الميناوي لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة ، حيث كان نعم الشيخ المعلم ، فقد أسدى إليَ عظيم نصحه وإرشاده، وقد ناقش معي هذا العمل المتواضع ، سطرا سطرا ، فقد كان لي خير معين بعد الله سبحانه وتعالى، فأسأل الله عز وجل أن يجزيه عني خير الجزاء .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأصحاب الفضيلة الأستاذين الفاضلين عضوي لجنة المناقشة :

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور / مازن اسماعيل هنية .

وفضيلة الشيخ الدكتور / محمد العمور .   حفظهما الله ،

واللذان تفضلا بقبول مناقشة هذه الرسالة ، لتقويم اعوجاجها وابداء الملاحظات القيمة التي تثريها ، فجزاهما الله عني كل خير .

الفصل الأول

فـــي إنشـــاء عقـد الزواج

➢ المبحث الأول : في أحكام الزواج.
➢ المبحث الثاني : في أحكام النفقة.
➢ المبحث الثالث : في أحكام الرضاع.

المبحث الأول

في أحكام الزواج

ويشتمل على المطالب التالية:

- **المطلب الأول : أحكام تتعلق بعقد الزواج.**
- **المطلب الثاني : ما يحل وما يحرم من النساء.**
- **المطلب الثالث : من أحكام الصداق.**
- **المطلب الرابع : الخيار والفسخ في عقد الزواج.**
- **المطلب الخامس : عقود زواج منهي عنها.**

المطلب الأول

أحكام تتعلق بعقد الزواج[1]

وفيه مسائـل :

المسألة الأولى : الألفاظ التي ينعقد بها عقد الزواج :

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله– إلى القول : بأن الزواج ينعقد بلفظي الإنكاح والتزويج ولا ينعقد بغيرهما[2].

---

(1) الزواج لغة : الزَّوَاج بالفتح من التَّزويجِ ، وهو اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى ، وهو بمعنى النِّكاح ، والنكاح : هو الضم ، ومنه قوله : تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها إلى بعض .

الزبيدي : تاج العروس من جواهر القاموس ، 1/ 1428، فصل الزاي مع الجيم ، باب زردج . أحمد الزيات ومجموعة من المؤلفين : المعجم الوسيط ، 1/ 405. الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 98/3.

الزواج شرعا : لقد تبين من المعنى اللغوي بأن الزواج بمعنى النكاح ، وقد عرفه فقهاء المذاهب الأربعة بما يلي :

أولا : الحنفية :

عقد يفيد ملك المتعة قصدا . واحترز بقوله قصدا عما يفيد الحل ضمنا ، كما إذا ثبت في ضمن ملك الرقبة ؛ كشراء الجارية للتسري فإنه موضوع شرعا لملك الرقبة .

ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، 85/3 .

شيخي زاده : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، 467/1.

ثانيا : المالكيه :

النكاح هوالملك المبيح للوطء ، يحل كل استمتاع من الزوجة والأمة في كل موضع منها إلا الدبر. الرُّعيني : مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ، 10/ 77 .

ثالثا : الشافعية :

عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج .

الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 98/3 . الشربيني : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، 123/3 .

رابعا : الحنابله :

هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ، ما لم يصرفه عنه دليل .

ابن قدامة : المغني ، 351/14 .

نستنتج من تعريفات المذاهب الأربعة السابقة : أن النكاح : هو عقد تزويج يتم بلفظ الانكاح أو التزويج ، ويفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المباح شرعا.

(2) ابن قدامه: المغني، 7/ 78.

وقد أجمع الفقهاء على ذلك (إنعقاد الزواج بلفظي الإنكاح والتزويج) ؛ حيث ورد بهما نص الكتاب في قوله سبحانه: ﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ . الأحزاب (من الآية 37) .

وقوله سبحانه: ﴿وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاء﴾ . النساء (من الآية 22) .

ولكنهم اختلفوا بإنعقاده بغيرهما، مثل الهبة والصدقة والبيع والتمليك.

ابن الهمام : فتح القدير ،106/3. ابن رشد: بداية المجتهد، 4/2. الشربيني : مغني المحتاج، 3/ 139.

ابن قدامه: المغني، 7/ 78.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه الشافعي وأحمد. الشيرازي : المهذب، 2/ 41.

الشربيني : مغني المحتاج، 3/ 139. البهوتي : كشاف القناع ، 5/ 37. ابن قدامة : المغني، 6/ 532.

وقد خالف عدد من الأئمة هذا الرأي ومنهم ؛ أبو حنيفة وأصحابه ومالك وشيخ الإسلام ابن تيمية، والثوري وأبو عبيد وآخرون ، وقالوا: ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك، إلا أن مالك اشترط ذكر المهر ، فالمالكية يتفقون مع الأحناف في اختصاصه ﷺ بجواز النكاح له بالهبة من غير صداق بدليل أن الآية سيقت لبيان شرفه على أُمته ونفي الحرج عنه في ذلك ، ولكنهم لا يتفقون معهم في قياس أُمته عليه لمانع الاختصاص ، وإنما يجيزون النكاح بلفظ الهبة إذا كان مصحوباً بذكر الصداق؛ وذلك لأن لفظ الهبة من الألفاظ التي تقتضي البقاء مدى الحياة كالإعطاء والمنح والتمليك ، فينعقد بها النكاح إذا ذكر معها الصداق تحديداً أو تفويضاً لتتم بذكره دلالتها على النكاح دون غيره.

الكاساني: بدائع الصنائع ، 2/ 230 . السرخسي: المبسوط، 6/ 182 . ابن الهمام : فتح القدير ،106/3. الزيلعي: تبيين الحقائق ،2/(96 ، 97). الباجي: المنتقى شرح الموطأ، 270/3. ابن رشد: بداية المجتهد، 4/2. محمد عليش (أبو عبد الله المالكي) : منح الجليل شرح مختصر خليل ، 232/6. الحطاب : مواهب الجليل 515/3.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة :

أولاً: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **وامرأة مُّؤْمِنَةً إن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾. الأحزاب: (من الآية 50). معطوفا على قوله تعالى:﴿ **يا أَيُّهَا النبي إِنَّا أَحْلَلْنَا لك أَزْوَاجَك** ﴾. المصدر السابق. أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ عند استنكاحه إياها حلال له، وما كان مشروعا في حق النبي ﷺ يكون مشروعا في حق أمته وهو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص ، فإن قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى :﴿ **خَالِصَةً لك من دُونِ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾. المصدر السابق.

فالجواب أن المراد من ذلك خالصة له ﷺ بغير أجر، فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه :

الأول: ذكره عقبه وهو قوله ﷻ : ﴿ **قد عَلِمْنَا ما فَرَضْنَا عليهم في أَزْوَاجِهِمْ** ﴾ ،المصدر السابق، فدل على أن خلوص تلك المرأة له ﷺ كان بالنكاح بلا فرض منه.

والثاني: أنه قال تعالى ﴿ **لكيلا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ** ﴾. المصدر السابق، ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وإنما الحرج في إعطاء البدل.

والثالث: أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته ﷺ في لفظ الهبة، ليست تلك (أي المنة) في لفظة التزويج ، فدل على أن المنة فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص إليه. كما قابل ﷻ الموهوبة نفسها بالمؤتى مهرها بقوله تعالى: ﴿ **إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَك اللاَتي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ... وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾. المصدر السابق ، فأصبح المراد قد أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيتهن مهورهن والتي وهبت نفسها لك بدون مهر .

ثانيا : السنة :

وقد استدل الإمام الزهري ومن وافقه لهذا الرأي بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وامرأة مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّك مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾[1]

وجه الاستدلال: لقد دلت الآية الكريمة على أن الله ﷻ قد جعل النكاح[2] بلفظ الهبة من خصائصه ﷺ صريحا واضحا، ولولا ذلك لكان مقتضى النص أنه يجوز للإنسان التزوج بالهبة[3].

ثانيا: السنة:

قوله ﷺ : " اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله[4] ".

وجه الدلالة [5]:

وذلك بما روي : أن النبي ﷺ زوج رجلا امرأة فقال ﷺ : "مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ " متفق عليه: البخاري، الصحيح، باب تزويج المعسر، 9/7، ح 4697 . مسلم: الصحيح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك، 143/4، ح 3553.

وجه الدلالة :

أنه ﷺ زوجه إياها بلفظ التمليك فهو من جهة القياس يقتضي إطلاقه عقد تمليك مؤبد، فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج ؛ ولأنه لفظ إنعقد به تزويج النبي ﷺ فينعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج. القرطبي الباجي : المنتقى شرح الموطإ ، 3 / 276 .

الترجيح: مما سبق من الآراء والأدلة التي استدل بها الأئمة – رحمهم الله جميعا – أرجح ما ذهب إليه الإمام الزهري ومن وافقه : من أن الزواج لا ينعقد إلا بلفظي الإنكاح والتزويج ولا ينعقد بغيرهما؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من الأدلة، كما أن رواية { مَلَّكْتُكَهَا } التي استدل بها المخالفون معارضة برواية الجمهور {زوجتكها}، والتي تنص على لفظ التزويج صراحة. كما أن ما نعايشه اليوم من جرأة الفتيات على إبداء الرأي واتخاذ المواقف الراجعة لهوى النفس ورغباتها، تحتم الأخذ بهذا الرأي ، فالخشية كل الخشية أن لو تم الأخذ بالرأي القائل بجواز انعقاد الزواج بلفظ الهبة، أن يصبح ذلك بابا لانتشار فاحشة الزنا بحجة أن الفتاة قد وهبة نفسها لمن تضبط معه في خلوة .

(1) الأحزاب: (من الآية 50).

(2) النكاح: هو العقد المركب من الإيجاب والقبول.

البيجرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب، 10/ 118 .

(3) الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج، 344/29 . الشربيني: مغني المحتاج، 140/3 .

الشيرازي: المهذب، 41/2 . ابن قدامة: المغني، 25/15 .

(4) أخرجه مسلم: صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، 889/2، ح 1216.

ابن خزيمة : صحيح ابن خزيمة، كتاب المناسك، باب صفة الخطبة يوم عرفة، 251/4، ح 2809.

(5) الشربيني: مغني المحتاج، 140/3 . الأنصاري: شرح البهجة الوردية، 217/14 .

الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 6/ 211 . البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، 38/5 .

قالوا كلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.

وما في البخاري من أنه ﷺ زوج امرأة فقال: { ملَّكْتُكَهَا }، فقيل وهم من الراوي أو أن الراوي رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما، وبتقدير صحته معارض برواية الجمهور {زوجتكها}

قال: البيهقي والجماعة أولى بالحفظ من الواحد.

ثالثا: المعقول[1] :

لقد استدلوا بالمعقول من وجوه :

الوجه الأول : لا يصح العقد إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح وذلك ؛ لأن ما سواهما من الألفاظ كالتمليك والهبة لا يأتي على معنى النكاح.

كما أن لفظ الهبة ليس بصريح في النكاح، وينعقد به غير النكاح، فلم ينعقد به النكاح، كلفظ الإجارة والإباحة والإحلال.

الوجه الثاني : لأن الشهادة شرط في النكاح فإذا عقد بلفظ الهبة لم تقع الشهادة على النكاح، فالكناية إنما تعلم بالنية ، ولا يمكن الشهادة على النية ، لعدم اطلاعهم عليها، فيجب أن لا ينعقد، وبهذا فارق (أي النكاح) الطلاق وبقية العقود.

(1) الشيرازي: المهذب، 41/2 . ابن قدامة: المغني ، 15 (25 ،26).

المسألة الثانية: إشتراط وجود الولي[1] في عقد الزواج:

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله– إلى القول: إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها كفؤا، جاز[2].

(1) الولي: الولي لغة : الولي خلاف العدو والولاية بالكسر السلطان والولاية النصرة.

الولي شرعا : هو البالغ العاقل الوارث. فخرج الصبي والمعتوه والكافر على المسلمة.

والولاية شرعا : تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وهي في النكاح نوعان :

أ – ولاية ندب واستحباب وهي : الولاية على العاقلة البالغة بكرا كانت أو ثيبا.

ب – ولاية إجبار : وهي الولاية على الصغيرة (أو الصغير) بكرا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة أي الأمة.

ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، 80/8 . شيخي زاده : مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، 78/3 .

(2) ابن عبد البر : الاستذكار ،5 / 393 .

وقد ذهب إلى هذا الرأي الإمام أبو حنيفة وآخرون . وعند محمد ينعقد موقوفا على إجازة الولي سواء كان الزوج كفؤاً لها أو لم يكن وكذلك أبو ثور أوقف صحته على إذن الولي .

الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، 117/2 . البابرتي : العناية شرح الهداية ، 404/4 . السرخسي: المبسوط ، 56/6 .

وأما جمهور العلماء، الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وآخرون ، فقد خالفوا الإمام الزهري فيما ذهب إليه وقالوا : إن النكاح لا يصح إلا بولي ولا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بغير إذن الولي ، وقد استدلوا على صحة رأيهم بالكتاب والسنة والأثر :

أولا : الكتاب:

إستدلوا بقوله تعالى : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ البقرة : (من الآية 232).

وجه الدلالة : قالوا : هذا خطاب للأولياء وهو أصرح دليل على اعتبار الولي وإلا **لما** كان لعضله معنى . فلا تدل على صحة نكاحها نفسها بل على أن نكاحها إلى الولي ، وسبب نزول الآية يؤكد ذلك ، فقد نزلت الآية في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته. فدعاه النبي ﷺ فزوجها. فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه تعالى على ذلك، وأما إضافته إلى النساء ؛ فلتعلقه بهن وعقده عليهن.

الشربيني: مغني المحتاج، 147/3. الشيرازي: المهذب، 35/2 . البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، 49/5. البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 346/8.

وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ البقرة: (من الآية 221).

وبقوله تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ النور: (من الآية 32).

وجه الدلالة: الخِطاب للأولياء دون النساء.

الذخيرة: القرافي، 201/4.

ثانيا : السنة :

1 – عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: {لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاحُّوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ}.

الدارقطني: سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي . 225/3، ح 23.

ابن حبان: صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 386/9، ح 4075.
الألباني: صحيح ، إرواء الغليل، 6 (238 + 247).

وجه الدلالة: فقوله ﷺ: {لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ}. صريح في الدلالة على عدم صحة عقد النكاح إلا بولي أو مأذونه أو القائم مقامه ؛ كالحاكم عند فقده أو غيبته الشرعية أو عضله أو إحرامه، وهذا يقدم على دليل الخطاب. والعلة في منعها، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة.
ابن رشد: بداية المجتهد، 675/1 . الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 408/2 . الرملي الشهير بالشافعي الصغير: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 217/6 . ابن قدامة: المغني، 359/14 .

2- عن الزهري عن عروة عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: { أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا فَإِنِ اشْتَجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ}.

البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 105/7، ح 13376. الترمذي: السنن، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، 3 /407، ح 1102. وقال فيه: حديث حسن.
الألباني: صحيح ، صحيح الترمذي، 318/1، ح 880.

3 – قوله ﷺ: { لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها}.

ابن ماجه: السنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 489/5، ح 1872. الألباني : صحيح دون جملة الزانية، صحيح ابن ماجه، 317/1، ح 1527.

وجه الدلالة من الحديثين: أي لا تملك مباشرة ذلك بحال لا لنفسها ولا لإمرأة أخرى لا بإذن ولا بغيره(وكالة)؛ إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء.

ابن رشد: بداية المجتهد 675/1 . الشربيني: مغني المحتاج، 147/3 . الشيرازي: المهذب 35/2 . ابن قدامة: المغني 7/(350 ،351). .

ثالثا: الأثر :

1 – عن عبد الرحمن بن معبد، أن عمر بن الخطاب: (رَدَّ نِكَاحَ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا).

عبد الرزاق: المصنف، باب النكاح بغير ولي، 198/6 ، أثر10485 . الألباني : منقطع ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، 6/ 250 ، أثر 1843 .

2 – قال عمرو بن دينار: نكحت امرأة من بني بكر بن كنانة يقال لها آمنة بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس، فكتب علقمة بن علقمة العتواري إلى عمر بن عبد العزيز إذ هو والي المدينة: إني وليها، وإنها نكحت بغير أمري، فرده عمر وقد أصابها. قَالَ: (فَأَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَلَا نِكَاحَ لَهَا).

الشافعي: المسند، من كتاب عشرة النساء ،1 /290 . لم أقف له على حكم .

3- عن مالك أنه بلغه، عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: (لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوِ السُّلْطَانِ).

مالك: الموطأ، كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما، 525/2، أثر5.قال الألباني: رجاله ثقات ولكنه منقطع أيضا بين سعيد وعمر. الإرواء، 250/6، أثر1843.

وجه الاستدلال: الآثار السابقة نص في محل الخلاف، فقد أوضحت بجلاء عدم جواز نكاح المرأة إلا بإذن وليها.
الباجي : **المنتقى شرح الموطإ** ، 3 / 267 – 269 .

الترجيح: الراجح في نظري ما ذهب إليه الجمهور وذلك لما يلي :

وقد أستدل لهذا الرأي بالكتاب والسنة والأثر والمعقول:

أولا: من الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ [1] ﴾

وبقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ [2] ﴾

وبقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ [3] ﴾

وبقوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ [4] ﴾

وجه الاستدلال:

لقد أضاف ﷻ العقد إليهن في هذه الآيات فدل على أنها تملك مباشرة العقد بنفسها، فالنكاح المذكور فيها منسوب إلى المرأة في قولهﷻ : ﴿ أَنْ يَنْكِحْنَ ﴾ و﴿ حَتَّى تَنْكِحَ ﴾، وهذا صريح بأن النكاح صادر منها، وكذا قوله تعالى ﴿ فِيمَا فَعَلْنَ ﴾ و﴿ أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾ صريح بأنها هي التي تفعل وهي التي ترجع.

والمراد بالعضل المنع حبسا بأن يحبسها في بيت ويمنعها من أن تتزوج، وهذا خطاب للأزواج ؛ بدليل قوله تعالى في أول الآية: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ [5] ﴾ أى أن من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له

---

1 – قوة أدلتهم.

2 – أن رأيهم هو الأولى في حماية المرأة وحفظ حقوقها، فالمرأة وإن تمتعت برجاحة العقل وخبرت الرجال، إلا أن طبيعتها التي تميل إلى تحكيم العاطفة، قد توقعها فيما لا تحمد عقباه. وأما القائلين بتوقف صحة عقدها على إجازة الولي فالنتيجة واحدة حيث أنها تستطيع أن تبدي لوليها رغبتها أو عدم رغبتها بالإقتران بمن تقدم لخطبتها، فالأمر في النهاية راجع إليه. ولربما يكون ذلك أفضل من أن تزوج نفسها ثم تطلب من وليها الموافقة، فتأخذه العزة بالإثم فيرفض وإن كان الزوج مناسبا.

(1) البقرة: (من الآية 230).

(2) البقرة: (من الآية 232).

(3) البقرة: (من الآية 234).

(4) البقرة: (من الآية 230).

(5) البقرة: (من الآية 231).

أن يمنعها من التزوج بزوج آخر. كما أن الآية الكريمة ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ...** ﴾ مشتركة الإلزام لأنه ﷻ نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل (أي النهي) على أنهن يملكن تزويج أنفسهن [1].

ثانيا من السنة:

1 – ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول ﷺ أنه قال: {الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا [2]}.

وجه الإستدلال : الأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا، وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة، وهو اختيار الكرخي رحمه الله تعالى ، حيث قال: الأيم من النساء كالأعزب من الرجال. فهي لما بلغت عن عقل وحرية أي أصبحت بالغة، عاقلة، حرة فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى موليا عليها، كما أفاد أيضا أن فيه حقين حق الولي وهو مباشرته عقد النكاح برضاها ولكنها أحق منه ولن تكون أحق إلا إذا زوجت نفسها بغير رضاه [3].

2 – (أ) ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول ﷺ أنه قال :

{ لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ [4]}.

(ب) ما روي عن ابن بريدة عن أبيه قال : جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا "أي رسول الله ﷺ "، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء[5].

وجه الإستدلال: استدلوا بهذه الأحاديث: على أن سائر الأخبار التي رواها المخالفون تحمل على الأمة أو الصغيرة أو المجنونة أو على الإستحباب ؛ أي أن المستحب أن لا تباشر المرأة العقد

---

(1) السرخسي: المبسوط، 6/(54 ، 55). الكاساني: البدائع، 513/2 . الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 117/2 .

(2) مسلم: الصحيح، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، 1037/2، ح 1421.

(3) السرخسي: المبسوط، 55/6. الكاساني: بدائع الصنائع، 377/5. البابرتي: العناية شرح الهداية، 404/4 . ابن نجيم: البحر الرائق، 117/3 .

(4) أحمد: المسند، 206/5، ح 3087. أبو داود: السنن، كتاب النكاح، باب في الثيب، 422/5، ح 1796. الألباني: صحيح ، السلسلة الصحيحة 290/3، ح 1216.

(5) أحمد: المسند، كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث السيدة عائشة، 136/6، ح 25087. ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، 602/1، ح 1874.

الكناني: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، باب من زوج ابنته وهي كارهة، 102/2، وقال: اسناده صحيح ورجاله ثقات.

ولكن الولي هو الذي يزوجها وذلك لنوع من المروءة، وهو أنها تستحي من الخروج إلى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها، وإلا عد هذا رعونة منها ووقاحة، ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها.

كما أن في الحديث الأول {ليس للولي...} قطع لولاية الولي عنه[1]

ثالثا الأثر :

1 – ما روي عن القاسم بن محمد، أن عائشة رضي الله عنها أنكحت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر ﷺ المنذر بن الزبير ﷺ ، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم عبد الرحمن غضب وقال: أَيْ عِبَادَ اللَّهِ، أَمْثَلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ فِي بَنَاتِهِ؟، فَغَضِبَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها، وَقَالَتْ: (أَتَرْغَبُ عَنِ الْمُنْذِرِ[2]).

وبهذا يتضح أن ما رووا من حديث عائشة ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات...) غير صحيح؛ فإن فتوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث. ومدار ذلك الحديث على الزهري وأنكره الزهري وجوز النكاح بغير ولي، ثم هو محمول على الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن مولاها أو على الصغيرة أو على المجنونة.

2 – ما روي عن الشيباني، قال: كان فينا امرأة يقال لها: بحرية زوجتها أمها وأبوها غائب، فلما قدم أبوها أنكر ذلك، فرفع ذلك إلى علي بن أبي طالب ﷺ: (فَأَجَازَ النِّكَاحَ [3]).

وجه الإستدلال: في هذه الآثار دلالة واضحة على أن المرأة إذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجها فزوجها، جاز النكاح، سواء كانت بكرا أو ثيبا، وسواء كان الزوج كفؤا لها أو غير كفء، فالنكاح صحيح ، إلا أنه إذا لم يكن كفؤا لها فللأولياء حق الاعتراض[4].

رابعا: المعقول:إن المرأة لو أقرت بالنكاح صح ، ولو لم يكن لها إنشاء العقد لما صح كالرقيق والصغار. وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ، ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها. كما يجب على الولي تزويجها عند طلبها ، ولو كانت كالصغيرة لما وجب الإيفاء بطلبها[5].

(1) السرخسي: المبسوط، 50/4 . ابن نجيم، البحر الرائق، 117/3 . الزيلعي: تبيين الحقائق،2 / 117 . الكاساني: البدائع، 376/5 وما بعدها.

(2) ابن أبي شيبة: المصنف، كتاب النكاح، من أجازه بغير ولي ولم يفرق، 457/3، أثر 15955. ونص في الدراية: (...وعبد الرحمن غائب فلما قدم غضب ثم أجاز ذلك) وقال: أخرجه مالك بإسناد صحيح، العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 60/2.

(3) الدار قطني: السنن، كتاب النكاح، باب المهر، 504/4، أثر 3885 . لم أقف له على حكم .

(4) المبسوط: السرخسي، 50/4. ابن نجيم : البحر الرائق، 117/3. الزيلعي: تبيين الحقائق، 2/ 117.

(5) المصادر السابقة .

المسألة الثالثة : المرأة يزوجها وليان .

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى أنه: إن كان للمرأة وليان فأذنت لكل واحد منهما في تزويجها، جاز، سواء أذنت في رجل معين أو مطلقا، فقالت: قد أذنت لكل واحد من أوليائي في تزويجي من أراد.

فإذا زوجها الوليان لرجلين وعلم السابق منهما فالنكاح له ، دخل بها الثاني أو لم يدخل[1].

وقد أستدل لهذا الرأي بالسنة والقياس :

أولا: السنة:

استدلوا بما روي عن سمرة وعقبة عن النبي ﷺ أنه قال : {أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا[2]}.

وجه الدلالة: الحديث دليل على أن المرأة إذا عقد لها وليان لرجلين، كان العقد مترتبا أنها للأول منهما سواء دخل بها الثاني أو لا ، أما إذا دخل بها عالما فإجماع أنه زنى، وأنها للأول، وكذلك إن دخل بها جاهلا ؛ إلا أنه لا حد عليه للجهل ، فإن وقع العقدان في وقت واحد بطلا، وكذا إذا علم ثم التبس فإنهما يبطلان ، إلا إذا أقرت الزوجة أو دخل بها أحد الزوجين برضاها فإن ذلك

---

(1) ابن قدامة: المغني، 59/7.

وقد اتفق الأئمة الأربعة على هذا القول.ابن الهمام: شرح فتح القدير، 290/3 . شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 499/1. النووي: روضة الطالبين، 88/7 . الشيرازي: المهذب، 39/2 . ابن قدامة: المغني، 474/14 . إلا أن مالك – رحمه الله – اشترط عدم دخول الثاني بها، فإن دخل بها صار أولى.

وقد احتج لذلك **بالمعقول** :

حيث قالوا: إن الثاني اتصل بعقده القبض فكان أحق.

ابن رشد: بداية المجتهد، 15/2 . بن جزي: القوانين الفقهية، 134/1 .

الترجيح: أرجح ما ذهب إليه الإمام الزهري ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – وذلك نظرا لقوة حجتهم، كما أن العقد الأول قد حرمها على الآخر، سواء دخل بها الزوج الأول أم لا. فعقد الثاني باطل. ولكن في حالة دخول الثاني بها جاهلا، أقول بترجيح ما ذهب إليه مالك .

(2) أحمد: المسند، من حديث سمرة بن جندب عن النبي ﷺ، 57/41، ح 19227.

أبو داود: السنن، كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان، 230/2، ح 2088. الحاكم: المستدرك، كتاب البيوع، 359/5، ح 2214، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

الألباني : ضعيف ، إرواء الغليل ، 6 / 254 ، ح 1852.

يقرر العقد الذي أقرت بسبقه فإقرارها صحيح، وكذا الدخول برضاها فإنه قرينة السبق لوجوب الحمل على السلامة[1].

ثانيا: القياس[2] :

1 – أن الثاني تزوج امرأة في عصمة زوج فكان باطلا ، قياسا على من يتزوج بإمرأة وهو يعلم أن لها زوجا، بجامع بطلان العقد على إمرأة متزوجه.

2 – أن نكاح الثاني باطلا وإن دخل، قياسا على من تزوج بإمرأة في عدتها ودخل بها، بجامع حرمة الإقتران بزوج آخر في الحالتين.

3 – أن نكاح الثاني باطلا وإن دخل، قياسا على المرتد فلا يجوز له التزوج بمسلمة وهو على ردته ولو كان متزوجا من مسلمة فزوجته تبين منه على الرغم من الدخول، بجامع حرمة الزواج في الحالتين.

(1) الصنعاني: سبل السلام، 473/4 . العباد: شرح سنن أبي داود، 20/11 . المباركفوري: تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي، 177/3، ح 1028.

(2) ابن قدامة: المغني، 404/7.

المسألة الرابعة: من الذي بيده عقدة النكاح ؟

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بأن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي[1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 253/7.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه: المالكية والشافعي في القديم شرط أن يكون أبا أو جدا، وأحمد في رواية شرط أن يكون أبا الصغيرة، وآخرون من أئمة العلم أمثال : ابن عباس وعلقمة والحسن وطاووس، رضي الله عنهم جميعا.

ابن رشد: بداية المجتهد، 25/2. البيهقي السنن الكبرى، 252/7.

وخالف الإمام: الحنفية والشافعي في الجديد وأحمد في ظاهر المذهب، وآخرون من أئمة العلم الشرعي أمثال: سعيد بن المسيب وشريح والثوري. حيث قالوا: إن عقدة النكاح بيد الزوج .

السرخسي: المبسوط ، 63/6. الكاساني: البدائع، 290/2. الجصاص: أحكام القرآن، 521/1 – 523. الشافعي: الأم، 80/5. الشافعي: أحكام القرآن، جمع أبي بكر البيهقي، 200/1 . الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 218/3 وما بعدها. ابن قدامة: المغني، 253/7 وما بعدها.

الزركشي: الشرح، 320/5 وما بعدها.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى :

1 – ﴿**وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى**﴾ البقرة: (من الآية237)

وجه الاستدلال: قالوا: فالأقرب إلى التقوى هو عفو الزوج عن حقه، وليس عفو الولي عن مال المرأة ، فالولي لا يملك هبته وإسقاطه، كغيره من أموالها وحقوقها .

الكاساني: البدائع، 290/2 وما بعدها. الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، 218/3 وما بعدها. ابن قدامة: المغني ،7 /254 . الزركشي: الشرح، 320/5 وما بعدها.

2 – وبقوله تعالى: ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً** ﴾ النساء: (من الآية 4)

وجه الاستدلال: " أضاف المهر إليها فدل أن المهر حقها وملكها ".

الكاساني: البدائع، 290/2 –293 . الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 218/3 وما بعدها. ابن قدامة: المغني، 253/7 وما بعدها.الزركشي: الشرح، 320/5 وما بعدها.

3 – وبقوله تعالى:﴿ **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا** ﴾ النساء: (من الآية 4)

وجه الاستدلال: وقوله تعالى ﴿ مِنْهُ ﴾ أي من الصداق لأنه هو المكنى السابق ، أباح للأزواج التناول من مهور النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ؛ ولذا علق سبحانه وتعالى الإباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ؛ ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر". الكاساني: البدائع، 290/2.

4 _ وبقوله تعالى : ﴿ **أَو يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** ﴾ البقرة: (من الآية 237).

وجه الاستدلال: قالوا: " إن المراد من﴿ **الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ** ﴾ هو الزوج يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر، لا الولي إذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة، بخلاف الزوج فإن بيده العقدة من حين العقد إلى الفرقة إن شاء أمسكها وإن شاء حلها بالفرقة وهو المروي عن علي وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهم وَشُرَيْحٍ.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والأثر والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى : **﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ [1]﴾**.

وجه الاستدلال: قالوا هو الأب أي (الولي) في ابنته البكر، فيعفو عن النصف الذي لها ؛ لأن الله تعالى في الآية خاطب الأزواج، ولو كان هو الزوج لقال: إلا أن يعفون أو تعفوا؛ لأنه تقدم ذكر

الكاساني: البدائع، 290/2 . السرخسي: المبسوط ، 290/7. الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 218/3. أبي بكر الدمياطي: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، 355/3.

المزني: مختصر المزني، 183/1.

وقالوا: إن استدلال القائلين بأن الولي هو من بيده عقدة النكاح بقوله تعالى**﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾** يجوز أن يحمل تأويلهم للآية؛ بأن المقصود هو الولي، على بيان نزول الآية، وهو ما قيل: أنه حين النزول كانت المهور للأولياء، ودليل ذلك قول شعيب لموسى عليهما الصلاة والسلام:**﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾** القصص: (من الآية 27).

وجه الدلالة: أنه شرط المهر لنفسه لا لابنته. وقالوا: ثم نسخ (أي هذا الحكم) بما تلونا من الآيات (أي الآيات: وَآتُوا النِّسَاء.... فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ.....) الكاساني: البدائع، 290/2.

ثانيا: السنة:

استدلوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: {وَلِيُّ عُقْدَةِ النِّكَاحِ هُوَ الزَّوْجُ}. الدار قطني: السنن، كتاب النكاح، باب المهر، 423/4، ح 3718. لم أقف له على حكم .

وجه الدلالة: الحديث نص في أن الزوج هو من يملك عقدة النكاح.

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن المهر ملك المرأة وحقها؛ لأنه بدل بضعها، وبضعها حقها وملكها، وليس إلى الولي منه شيء. وقالوا أيضا: إن الذي يتمكن من قطع النكاح وفسخه وإمساكه بعد العقد هو الزوج، وبالتالي يكون الزوج هو من بيده عقدة النكاح. الكاساني: البدائع، 290/2 زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 218/3. ابن قدامة: المغني 433 /15 + 434.

الترجيح: أذهب لترجيح ما ذهب إليه المخالفون، وهو أن من بيده عقدة النكاح هو الزوج، وذلك لقوة حجتهم.

ثم إن كلمة عقدة تدل على أن هناك من قام بعقده ومن قام بعقده يملك بطبيعة الحال حله؛ فالذي يبادر غالبا إلى الزواج هو الرجل إلا في حالات خاصة ومحدودة جدا، يكون المبادر فيها الطرف الثاني، كما أن الذي يملك يمين الطلاق غالبا، فيوقعه متى شاء وبالتالي ينهي حالة الزوجية القائمة، ودون الحاجة إلى قضاء أوغيره، هو الزوج، إذا هو الذي يملك عقدة النكاح.

(1) البقرة: (من الآية 237).

الأزواج وخاطبهم بخطاب الحاضر، فلما عدل عن خطابهم، دل على أن الذي بيده عقدة النكاح غير الزوج فوجب أن يكون هو الولي [1].

ثانيا: الأثر:

استدلوا بما روى عمرو بن دينار عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنهما، قال: (إِنَّ اللَّهَ رَضِيَ بِالْعَفْوِ وَأَمَرَ بِهِ، فَإِنْ عَفَتْ فَذَلِكَ، وَإِنْ عَفَا وَلِيُّهَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَرَضِيتْ جَازَ وَإِنْ أَبَتْ [2]).

وجه الاستدلال: قولهﷺ : (وَلِيُّهَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)، نص في موطن الخلاف، وقد دل دلالة قاطعة على أن من بيده عقدة النكاح هو الولي.

ثالثا: المعقول:

قالوا: لم يصح العفو من الولي إلا بشروط[3] :

1 – أن يكون أبا أو جدا ؛ لانهما لا يتهمان فيما يريان من حظ الولد ، ومن سواهما متهم .

2 – أن تكون المنكوحة بكرا فأما الثيب فلا يجوز العفو عن مالها ؛ لأن الولي لا يملك تزويجها.

3 – أن يكون العفو بعد الطلاق وأما قبله فلا يجوز؛ لأنه لا حظ لها في العفو قبل الطلاق؛ لأن البضع معرض للتلف، فإذا عفا ربما دخل بها فتلفت منفعة بضعها من غير بدل.

4 – أن يكون قبل الدخول فأما بعد الدخول فقد أتلف بضعها فلم يجز إسقاط بدله.

5 – أن تكون صغيرة أو مجنونة فأما البالغة الرشيدة فلا يملك العفو عن مهرها ؛لأنه لا ولاية له عليها في المال.

6 – أن وجوب الصداق أو بعضه قبل المسيس خلاف الأصل؛ لأن استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء المعوض قابلا للتسليم .

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 430/5. القرافي: الذخيرة، 371/4. ابن رشد: بداية المجتهد، 691/1. الشيرازي: المهذب، 60/2.

(2) عبد الرزاق: المصنف، باب الذي بيده عقدة النكاح، 283/6 ، أثر10852 . قال الجوزجاني: سنده صحيح رجاله كلهم ثقات، التفسير من سنن سعيد بن منصور، 889/3 ، أثر390 .

(3) القرافي: الذخيرة، 371/4. الشيرازي: المهذب، 60/2.

المسألة الخامسة: إشتراط وجود الشهود في عقد الزواج :

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بجواز عقد الزواج بغير شهود إذا أعلنوا[1]. وقد أستدل لهذا الرأي بالسنة والأثر والمعقول:

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 98/2. ابن قدامة: المغني، 8/7.

وإلى هذا الرأي ذهب مالك وأهل المدينة.

مالك: المدونة، 158/2. العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 408/3.

وهذا خلاف ما ذهب إليه جمهور العلماء (الأحناف والشافعية والقول المشهور عن أحمد وآخرون) . حيث قالوا: لا نكاح إلا بشهود.

السرخسي: المبسوط، 31/5. الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 2 / 98 . الشافعي: الأم، 22/5. ابن قدامة: المغني، 7/(8 ، 9) .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة وإجماع السلف والأثر والمعقول :

أولا: السنة: استدلوا :

1 – بما روي عن أبي هريرة ﷺ أنه ﷺ قال: { لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ }. العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب النكاح، 2 /54، ح 530.

الترمذي: سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا ببينة، 411/3، ح 1104.

الألباني : ضعيف ، ضعيف سنن الترمذي ، 1 / 127 .

2 – وبما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ﷺ أنه قال: قال ﷺ: { البَغَايَا اللَّاتِي يُنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ}: الترمذي: سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا ببينة، 290/4، ح 1022. وضعفه الألباني. الألباني: صحيح وضعيف سنن الترمذي، 103/3. وقال أبو عيسى هذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحدا رفعه إلا ما روي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعا ، وروي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفا ، والصحيح ما روي عن ابن عباسﷺعنهما قوله ﷺ: { لَا نِكَاحَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ }. ابن حبان: صحيح ابن حبان، باب ذِكْرُ الزَّجْرِ عَنْ أَنْ يُزَوِّجَ النِّسَاءَ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ ،387 /9، ح4076 . الألباني :صحيح لغيره، صحيح أبي داود (1818).

3 – وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال ﷺ: {لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له}. ابن حبان: صحيح ابن حبان، كتاب النكاح، ذكر نفي إجازة النكاح بغير ولي وشاهدي عدل، 386/9، ح 4075. أبي داود: سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الولي، 2/ 190، ح 20. الألباني : صحيح ، صحيح أبي داود، 320/6.

4 – وبما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: {لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ: الْوَلِيِّ، وَالزَّوْجِ، وَالشَّاهِدَيْنِ}. الدار قطني: السنن، كتاب النكاح، 224/3، ح 19، وقال: أبو الخصيب مجهول واسمه نافع بن ميسرة. العسقلاني: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، 293/4، ح 1620.

وقال صاحب نصب الراية: وهذا حديث منكر، والأشبه أن يكون موضوعا، 56/6.

وجه الدلالة: أن هذه الأحاديث النبوية الشريفة تدل دلالة قاطعة على أن النكاح بدون شهود باطل، فقد نصت على ذلك صراحة=

أولا: السنة:

استدلوا بقوله ﷺ: { أَعْلِنُوا النِّكَاحَ[1]} .

=ابن الهمام: شرح فتح القدير، 199/3. شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: 44/3. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 493/7. الشافعي: الأم، 35/5. النووي: المجموع، 175/16. ابن قدامة: المغني، 337/7. الزركشي: الشرح، 322/2.

وأيضا بقوله ﷺ: {أعلنوا النكاح ولو بالدف} سبق تخريجه بنفس الهامش.

وجه الدلالة: قالوا: أن الإعلان يحصل بحضور شاهدي عدل، وإشهاره وإظهاره، والضرب عليه بالدف ونحوه.

البابرتي: العناية شرح الهداية، 321/4. الكاساني: البدائع، 252/2. السعدي: منهج السالكين وتوضيح الفقه فى الدين، 74/1.

ثانيا: الأثر:

وأتي عمر بن الخطاب ﷺ بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ، فَلا أُجِيزُهُ.

مالك : الموطأ ، جَامِعُ مَا لاَ يَجُوزُ مِنَ النِّكَاحِ ، 3 / 667 ، 1957 . ابن الأثير : جامع الأصول في أحاديث الرسول ، في حكم الأولياء والشهود ، 11 / 457 ، أثر 9001 ، وإسناده منقطع، فإن أبا الزبير المكي لم يدرك عمر رضي الله عنه.

وجه الدلالة: لقد اعتبر الفاروق ﷺ هذا النكاح، نكاح سر لعدم اكتمال نصاب الشهود، والذي أقله شاهدي عدل.

السرخسي: المبسوط، 31/5. الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 198/5. الشافعي: الأم، 35/5. النووي: المجموع، 175/16 . ابن قدامة: المغني، 7 /8 . الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 322/2.

ثالثا: إجماع السلف:

قال في البدائع: "ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها – سقطت عفته؛ لأن فساد هذا النكاح مجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف، إذ لا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ".

الكاساني: البدائع، 41/7.

رابعا: المعقول:

أن عقد النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه ؛ لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

ابن قدامة: المغني، 337/7. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 322/2.

الترجيح: أميل إلى ترجيح رأي الجمهور؛ وذلك لقوة حجتهم، وإن كنت لا أرى إختلافا كبيرا بين الفريقن، حيث أن كليهما لايجيز الدخول بغير شهود، إلا أنني أخشى من أن بعض العامة قد يفهم قول الفريق الأول أنه يجيز الدخول بغير شهود فيقع في المحظور، أو ممن في قلبه مرض من أن يستغل قول الفريق الأول للإيقاع بالفتيات مستغلا جهلهن بالحكم.

(1)ابن حبان : صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، ذِكْرُ وَصْفِ تَزْوِيجِ الْمُصْطَفَى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ ، 9/ 374 ، ح 4066 .

الحاكم المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، 362/6،2698 . وقال: الحديث صحيح.

الألباني : حسن ، صحيح الجامع الصغير وزياداته ، 1 / 243 ، ح 1071.

وجه الاستدلال : الحديث واضح الدلالة على وجوب إعلان النكاح[1] .

ثانيا: الأثر:

قالوا: على هذا جرت أنكحة الصحابة رضي الله عنهم ما كانت بشهادة[2].

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن البيوع التي ذكر الله فيها الإشهاد عند العقد ، قد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع، فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد، أحرى بأن لا يكون الإشهاد فيه من شروط فرائضه، وإنما الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب، فالمقصود إعلان النكاح وإشهاره ؛ ليتميز عن الزنا، أما الإشهاد فيصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين[3].

([1]) الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، 2 / 503 .

(2) التسولي: التحفة فى شرح البهجة، 99/2.

(3) ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، 470/5. التسولي: التحفة فى شرح البهجة، 99/2.

المسألة السادسة: حكم شهادة النساء في الزواج.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأنه لا تقبل في الزواج إلا شهادة رجلين؛ أي لا يصح بشهادة النساء ولا بشهادة رجل وامرأتين[1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 10/ 131 .

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة) وآخرون أمثال النخعي وأهل المدينة.

مالك: المدونة، 9/4. الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، 335/2.

الشرح الكبير 84/12، تبصرة الحكام 265/1، الماوردي: الحاوي الكبير، 17 (8 ، 9).

النووي: روضة الطالبين ، 253/11 ، ابن قدامة: المغني 131/10.

وخالف الحنفية وآخرون من أئمة العلم أمثال: جابر بن زيد وإياس ابن معاوية والشعبي والثوري، وقالوا: تقبل فيه (أي في النكاح) شهادة رجل وامرأتين، وقالوا: ما يقبل فيه شاهدان، أو شاهد وامرأتان هو ما سوى الحدود والقصاص سواء أكان الحق مالا أم غير مال، كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والإجماع:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ البقرة: (من الآية 282).

وجه الدلالة: قالوا: إن الآية الكريمة وإن وردت في المداينة إلا أنها تدل على جواز شهادة النساء مع الرجال مطلقا؛ وذلك لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما أنه لم يرد نص قاطع في إبطال شهادة النساء في النكاح ، ولو قضى بجواز نكاح بلا شهود نفذ؛ لأن المسألة مختلف فيها، فمالك وعثمان البتي يشترطان الإعلان لا الشهود.

البابرتي: العناية شرح الهداية، 370/7 –372. ابن الهمام: فتح القدير، 7/6.

البلخي: الفتاوى الهندية، 451/3. السرخسي: المبسوط، 115/16.

وقال الكاساني في استدلاله بالأية: " جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام، إلا ما قيد بدليل ".الكاساني: البدائع، 280/6.

ثانيا: الإجماع:

قالوا: بأنه قد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه : أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعا منهم على الجواز.المصدر السابق.

الترجيح: أقول بترجيح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك؛ لأن النكاح أساس من أسس إقامة المجتمع السليم، فوجب صيانته من أي ضعف قد يؤدي إلى إضرار أحد الطرفين بالآخر، والنساء ضعفاء أمام الرجال، أي قد يتعرضن لضغوط تكرههن على إخفاء الحقيقة ؛ فينكرن مكرهات ما شهدن من صحة النكاح، فيكون ذلك سببا للطعن في سلوكيات

وقد استدل لهذا الرأي بالسنة والمعقول:

أولا السنـة:

1 – استدلوا بما روي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال ﷺ {لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له[1]}

وجـه الدلالـة: قولـه ﷺ " شاهدي " دل على الذكورة، فيكون المعنى أن لا يصح النكاح إلا برجلين يتصفان بالعدالة[2] .

2 – وبما روى مالك عن الزهري أنه قال: " مضت السنة بأنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود والنكاح والطلاق[3]".

وجه الدلالة: أن الثابت من سنة الحبيب ﷺ أنه لايصح النكاح بشهادة النساء.[4]

قال الماوردي في رده على الحنفية: " وهذا وإن كان مرسلا، فهو لازم لهم، لأن المراسيل حجة عندهم[5] ".

ثانيا المعقول:

قالوا: والمعنى في إحضار الشاهدين، الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود، كما أنه (أي النكاح) ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال، فلم يكن للنساء في شهادته مدخل[6].

المسلمين مما يؤدي لخصومات تؤدي لتفكك المجتمع، أو العكس، فقد يجبرن على الشهادة على أمر نكاح لم يشهدنه، مما يؤدي لانتشار الفاحشة.

(1) سبق تخريجه : (هامش ص 7 ، 8) .

(2) الشربيني: مغني المحتاج 442/4. الرملي: نهاية المحتاج 295/8.
الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 409/2 .

(3) الذهبي: تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، 180/2، ح 600.

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 8/17. الشربيني: مغني المحتاج، 442/4. الرملي: نهاية المحتاج، 295/8.

(5) الماوردي: الحاوي الكبير، 8/17.

(6) الماوردي: الحاوي الكبير، 8/17. البُجَيْرَمِيّ : حاشية البجيرمي على الخطيب، 117/10.
ابن قدامة: المغني، 10/7.

المسألة السابعة: تزويج الأب أو الوصي للغلام العاقل والمجنون.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن للأب أو وصيه تزويج الغلام سواء كان عاقلا أو مجنونا، وسواء كان الجنون مستداما أم طارئا[1].

(1) ابن قدامة: المغني، 50/7.

لقد أجمع علماء الأمة على أن للأب تزويج ابنه السليم العقل من الجنون، نقل ذلك ابن قدامة عن ابن المنذر.

السرخسي: المبسوط، 212/4. الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 141/3. الذخيرة: القرافي، 224/4. العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 212/9. ابن قدامة: المغني، 50/7.

أما بالنسبة للغلام المجنون، فقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء ومنهم: (الحنفية والمالكية والحنابلة، وآخرون من أهل العلم الشرعي أمثال قتادة والثوري والأوزاعي وإسحاق).

السرخسي: المبسوط، 212/4. الشيباني: الحجة على أهل المدينة،3 /141.ابن قدامة:المغني، 7 / (49 ،50).

وخالف الشافعية، فقالوا: بعدم جواز تزويج الأب أو الوصي الصغير المجنون .

العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 212/9.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالمعقول** :

1 – قالوا: إنه يُلزمه التزويج حقوقا من المهر والنفقة مع عدم حاجته، فلم يجز تزويجه.

2 – ولا يجوز للأب، ولا للجد، ولا للوصي، ولا للحاكم تزويج الصغير المجنون؛ لأنه لا رغبة له في النكاح الآن، كما أنه لا أحد يستطيع الجزم في حالة ما إذا بلغ. هل يحتاج إلى النكاح أم لا ؟ وذلك بخلاف الابن الصغير العاقل، فالظاهر أنه يحتاج إلى النكاح عند بلوغه.

الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 143/3.

العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 212/9.

فائدة : 1 – ذكر في المغني: " قال أبو عبد الله بن حامد: للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء، بأن يتبعهن ويريدهن ؛ لأن ذلك من مصالحه ،... وليس له حال ينتظر فيها إذنه".

ابن قدامة: المغني، 50/7.

2– وجدت في السرخسي ما ينافي الإجماع، فقد ذكر رأيا مخالفا عن الإمامين: عن الإمامين: ابن شبرمة وأبو بكر الأصم – رحمهما الله تعالى – حيث قالا: إنه لا يُزَوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا .

السرخسي: المبسوط، 212/4.

وقد استدلا لذلك بالكتاب والمعقول :

أولا الكتاب:

استدلا بقوله تعالى: ﴿**حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ**﴾ النساء: (من الآية 6)

وجه الاستدلال: قالا: لو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة.

ثانيا: المعقول:

" لا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعا هو قضاء الشهوة وشرعا النسل، والصغر ينافيهما ". السرخسي: المبسوط، 212/4 .

الترجيح:

استدلوا لما ذهبوا إليه ، وذلك بالنسبة للصغير العاقل **بالسنة :**

استدلوا بما روي عن هشام، عن أبيه، قال: { تُوُفِّيَتْ خَدِيجَةُ قَبْلَ مَخْرَجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى المَدِينَةِ بِثَلاَثِ سِنِينَ، فَلَبِثَ سَنَتَيْنِ أَوْ قَرِيبًا مِنْ ذَلِكَ، وَنَكَحَ عَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، ثُمَّ بَنَى بِهَا وَهِيَ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ[1]}

وجه الاستدلال : الحديث نص على جواز تزويج الآباء للصغير والصغيرة[2].

وأما الصغير المجنون فاستدلوا لقولهم **بالمعقول :**

قالوا: " إنه غير بالغ فملك أبوه تزويجه كالعاقل؛ لأنه إذا ملك تزويج العاقل، مع أن له عند احتياجه إلى التزويج رأيا ونظرا لنفسه فلأن يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى[3]".

---

1 – من حيث نكاح الصغير العاقل ففي جوازه إجماع، ولكن من حيث نكاح الصغير المجنون، فأقول بما قال به الشافعية، من حيث عدم جوازه؛ وذلك لما يُعلم ما للزواج من مسؤوليات، وأهمها صون البيت من أن يدنس بالفاحشة، فكيف لمجنون أن يقدر على ذلك.

2 – إن النفس البشرية تأنف الإحتكاك بالمجانين، فكيف لهم أن يزوجوه؟ وكيف لإنسانة عاقلة أن تعيش مع مجنون ؟ أم أنها ستكون مثله من حيث القدرات العقلية؟ فإن كانت كذلك فأي نسل سيُنجب للمجتمع ؟ ثم كيف سيتمكنان من القيام بواجبات الحياة الزوجية؟ أم أنهما سيبقيان تحت الرقابة الدائمة ؟ وممن ؟ ومن يستطيع ذلك؟

إذاً لا يتصور أن هناك إنسان عاقل يستطيع تحمل تبعات نكاح من به جنون. وبالتالي فالعقل والحكمة يقضيان بعدم جوازه، والله تعالى أعلم.

3- أما بالنسبة للصغير العاقل ؛ فإن أخذنا بالحسبان ثقافة الناس وفلسفتها في الحياة في زمننا ، فأميل لترجيح ما ذهب إليه الإمامين: ابن شبرمة وأبو بكر الأصم – رحمهما الله تعالى – حيث قالا: إنه لا يُزَوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا.

(1) البخاري: الصحيح، كتاب النكاح، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها، وقدومها المدينة ،وبنائه بها ،5 /56، ح3896.

(2) السرخسي: المبسوط ، 212/4.

(3) ابن قدامة: المغني، 50/7.

المسألة الثامنة : عرض الإسلام على من لم يسلم من الزوجين الوثنيين.

ذهب الإمام الزهري رحمه الله إلى القول:

بأنه إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فإن استمرار النكاح بينهما يقف على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلف الدينان، فلا يحتاج إلى استئناف العدة[1].

(1) المغني لابن قدامة، 157/7.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة في رواية) وآخرون من أهل العلم الشرعي، أمثال: الليث ومجاهد، وعبد الله بن عمر.

بن رشد: البيان والتحصيل، 137/5.

ابن جزي: القوانين الفقهية،132. الأم: الشافعي، 52/5. العمراني: البيان، 330/9.

النووي/ المجموع، 296/16. المغني لابن قدامة، 153/7.

وقال المالكية ذلك الحكم لمن كانت زوجته من أهل الكتاب لأنه يجوز للمسلم النكاح من نساء أهل الكتاب، أما إن أسلم، وامرأته ليست من أهل الكتاب، فعرض عليها الإسلام فأبت، ثم أسلمت بعد ذلك، لم يكن له عليها رجعة إلا بنكاح جديد.

بن رشد: البيان والتحصيل، 137/5.

وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ **و لا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**﴾ الممتحنة: (من الآية 10)

وجه الدلالة: " يقال: مسك يمسك تمسكا، بمعنى أمسك يمسك؛ أي لا تتمسكوا والعصم جمع العصمة، وهو ما اعتصم به. والمراد بالعصمة هنا النكاح. يقول: من كانت له امرأة كافرة بمكة فلا يعتد بها، فليست له امرأة، فقد انقطعت عصمتها.

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 65/18.

وقد خالف الحنفية الإمام فيما ذهب إليه، فقد جعلوا الضابط في استمرار عقد النكاح من عدمه هو اختلاف الدارين، حيث قالوا: إن كانا في دار الإسلام عرض الإسلام على الآخر، فإن أبى وقعت الفرقة حينئذ وإن أسلم استمرت الزوجية، وإن كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء ثلاث حيضات أو مضي ثلاثة أشهر، فإن لم يسلم الآخر وقعت الفرقة .

السرخسي: المبسوط، 45/5. الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 174/2.

ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 188/3.

واحتج الحنفية بالمعقول حيث قالوا: بإسلام أحدهما وأَبَى الآخر لا تبقى مقاصد النكاح بينهما؛ وهي: الملك وقضاء الشهوة والتوالد ونحوها، فلا بد من سبب يُبنى عليه فوات الملك، والإسلام طاعة سبب لثبوت العصمة لا لانقطاعها.

وقالوا أيضا: إن النكاح شُرع لمصالحه لا لعينه، فلا يبقى عند عدمها، وبتباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح . فأهل الحرب كالموتى – أي بالنسبة إلى أهل دار الإسلام – فلا يُشرع النكاح بين الحي والميت.

وقد ردوا على من جعل الضابط في استمرار الحياة الزوجية بقاء العدة أو انقضائها: فقالوا: إن القول: إذا أسلم قبل انقضاء عدتها بقيا على نكاحهما، هذا خلاف المعهود في الشرع؛ حيث لم يحصل بالإسلام فرقة بطلان أو فسخ، وإذا حاضت بعد إسلام من أسلم منهما ، لا تحصل الفرقة إلا بعد ثلاث حيض، أي بعد انقضاء عدتها، فيحل لها التزوج

وقد استدل الإمام ومن وافقه **بالسنة :**

1 – استدلوا بما روي عن ابن شهاب أنه قال: { أن بلغه أن ابنة الوليد كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام فبعث إليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمانًا وشهد حنينًا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة فلم يفرق النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى أسلم صفوان واستقرت عنده بذلك النكاح، قال ابن شهاب: وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحو من شهر[1]}

2– وعن ابن شهاب أيضا أنه قال: {أَنَّ أُمَّ حَكِيمٍ بِنْتَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، وَكَانَتْ تَحْتَ عِكْرِمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ بْنُ أَبِي جَهْلٍ مِنَ الْإِسْلَامِ حَتَّى قَدِمَ الْيَمَنَ فَارْتَحَلَتْ أُمُّ حَكِيمٍ حَتَّى قَدِمَتْ عَلَيْهِ بِالْيَمَنِ فَدَعَتْهُ إِلَى الْإِسْلَامِ فَأَسْلَمَ، وَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَثَبَ إِلَيْهِ فَرِحًا، وَمَا عَلَيْهِ رِدَاءٌ حَتَّى بَايَعَهُ فَثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ذَلِكَ[2]}.

3 – ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة فثبتا على النكاح[3].

بمن شاءت، فكيف يعتبر انقضاء عدة من غير فرقة، والعدة تجب بعد ارتفاع النكاح لا مع بقائه ؟ (أي كيف يبقيا على نكاحهما مع احتساب العدة؛ فالأصل أن تحسب العدة بعد الطلاق).

الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 174/2.

ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار،3 (188 ،189).

الترجيح: أقول بترجيح ما ذهب إليه الجمهور، حيث إن استدلالاتهم تدل على أن العدة كانت الضابط في بقاء الحياة الزوجية بعد الدخول؛ فجميع ما ذكر سابقا كان لأزواج تم الدخول بينهما، كما كان بين إسلام المرأة وزوجها مايقارب الشهر؛ أي أن فترة العدة لم تنقضي بعد.

إن قول إبن شبرمة: (فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما) نص في محل الخلاف، لولا أن حكم الألباني عليه أنه معضل منكر.

(1) الصنعاني : فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار ، 3 / 1452 ، كتاب النكاح ، باب ما جاء في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما قبل الآخر ، ح 4359 .

الألباني: ضعيف ، الإرواء، باب نكاح الكفار، 337/6، ح1919.

قال ابن عبد البر: شهرة هذا الحديث أقوى من إسناده. ابن قدامة : المغني، 154/7.

(2) مالك: الموطأ، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله،2 / 545 ، ح46.

(3) ابن قدامة : المغني ، 153/7.

وجه الدلالة: عدم تفريق النبي ﷺ بين أي ممن ذكروا وزوجاتهم يدل على استمرار الزوجية، حتى اسلام الآخر، والذي تم قبل انقضاء العدة؛ أما الحديث الأول فينص صراحة على أن العدة لازالت مستمرة حيث أن الفترة بين إسلام صفوان وزوجته كانت نحو شهر أي أن العدة لم تنتهي بعد.

وفي الحديث الثالث أيضا الفترة بين إسلام أبو سفيان وإسلام هند هي مجرد دخوله ﷺ إلى مكة بعد إسلام أبو سفيان مباشرة، وهي بالتالي لم تتجاوز فترة العدة، واما الرابع فواضح الدلالة على أن انقضاء العدة هو الضابط في استمرار النكاح من عدمه، حيث إن قوله: فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما ، دل على ذلك دلالة واضحة.

وأما الثاني فإن عكرمة هرب وقد أسلمت زوجته أم حكيم يوم الفتح، فتبعته إلى اليمن وعرضت عليه الإسلام فأسلم؛ أي أنه أسلم في اليمن على يدي زوجته أم حكيم، ومن المؤكد أن المسافة بين مكة واليمن لا تستغرق ثلاثة أشهر وهي الفترة التي تستغرقها الثلاث حيضات على أغلب تقدير[1].

(1) النووي : المجموع شرح المهذب ، 16 /(296 ، 297) . ابن الحاج : المدخل ، 1 / 176 .
الزركشي : شرح الزركشي ، 5 / 204 .

المسألة التاسعة : زواج الأسير في الأسر.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بأنه لا يحل للأسير الزواج ما دام أسيرا[1].

وقد استدل الزهري ومن وافقه بالمعقول:

قالوا لا يحل للأسير الزواج وهو في الأسر؛ لأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقا لهم، ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم.

وقد ورد عن أحمد ﵁ أنه سئل عن أسير اشتريت معه امرأته أيطؤها؟ فقال: كيف يطؤها ؟

فلعل غيره منهم يطؤها، قال الأثرم: قلت له: ولعلها تعلق بولد فيكون معهم، قال: وهذا أيضا[2].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 293/9.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه الحنابلة. ابن قدامة: المغني ،293/9.

(2)ابن قدامة: المغني، 293/9. المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 15/8.

المطلب الثاني

ما يحل وما يحرم من النساء

وفيه مسـائل:

المسألة الأولى: الرجل يزني بالمرأة هل يحل له نكاحها أو نكاح ابنتها أو أمها.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى أن الزنى بالمرأة لا يُحَرمُ على من زنا بها نكاحها أو نكاح ابنتها أو أمها، ومن زنا بأم امرأته لم تحرم عليه امرأته، بل يقتل، ولا يحرم الزنى شيئا بحرمة النكاح الحلال [1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 117/7.

وإلى هذا الرأي ذهب مالك والشافعي والليث بن سعد وأبو ثور وابن المنذر.

ابن رشد: بداية المجتهد، 58/3. مالك: المدونة، 35/6. الشافعي: الأم، 27/5. النووي: المجموع، 221/16. الشيرازي: المهذب، 440/2. المزني: مختصر المزني، 1/ 169.

وقد خالف الحنفية وأحمد الإمام الزهري فيما ذهب إليه – رحمهم الله – وقالوا: نكاح الحرام مُحَرم كما يحرم نكاح الحلال والشبهة؛ يعني انه يثبت به تحريم المصاهرة، فإذا زنى بإمرأة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها كما لو وطئها بشبهة أو حلالا، ولو وطىء أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته.

شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 326/1. الكاساني: البدائع، 261/2. الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 241/5. ابن قدامة: المغني، 117/7.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾ النساء (من الآية 22).

وجه الدلالة: قالوا: النكاح هو الوطء حقيقة؛ ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين، فدل أن المراد بالنكاح الوطء لا العقد، والمعنى فيه أنه وطء في محله، فيكون موجبا للحرمة كالوطء بالنكاح وملك اليمين. وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء، وهو قوله ﷺ: ﴿**إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلً**﴾ (المرجع السابق)، وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء.

شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 326/1.

الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 241/5. السرخسي: المبسوط، 374/4. ابن قدامة: المغني، 117/7.

ثانيا: السنة: استدلوا:

بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: {مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا، وَلَا ابْنَتُهَا} ابن أبي شيبة: مصنف ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، 99/9، ح 16490. ضعيف: الألباني، السلسلة الضعيفة، 252/24.

وجه الدلالة: قالوا: "الحديث نص في الباب لأنه ليس فيه ذكر النكاح".

الكاساني: البدائع، 261/2.

واستدل أصحاب هذا القول بالقرآن والسنة والأثر والمعقول :

أولا: القرآن:

استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ** [1] ﴾

أما حديث {ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها}، فلم أجد له تخريجا ،ولكن ذكره عبد الرزاق في مصنفه منسوبا إلى وهب بن منبه نقلا عن التوراة. عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب جمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين، 194/7، ح 12744.

وجه الدلالة: لو لم يكن النظر الأول محرما للثاني؛ وهو النظر إلى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن؛ لأن النظر إلى فرج المرأة المنكوحة نكاحا صحيحا مباح فكيف يستحق اللعن، فإذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى، وكذا باللمس لأن النظر دون اللمس في تعلق الأحكام بهما.

ثم معنى الشهوة المعتبرة في المس والنظر أن تنتشر به الآلة أو يزداد انتشارها فأما مجرد الإشتهاء بالقلب غير معتبر ألا ترى أن هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له . الكاساني: البدائع، 261/2. السرخسي: المبسوط، 208/4. ابن قدامة: المغني، 117/7.

ثالثا: الأثر :

1 – ما روي عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: إِذَا قَبَّلَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ مِنْ شَهْوَةٍ، أَوْ مَسَّهَا، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَبِيهِ، وَلَا لِابْنِهِ.

عبد الرزاق: المصنف، باب:﴿ **وربائبكم**﴾ النساء: (من الآية 23)، 278/6، أثر10832.

2– وعن عمر ﷺ أنه جرد جارية ثم نظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه، فقال: أما أنها لا تحل لك.

البيهقي: معرفة السنن والآثار للبيهقي، كتاب النكاح، باب ما يحرم من نكاح الحرائر وما يحل منه ومن الإماء، 333/11، ح 4388.

وجه الدلالة من الأثرين: أن النظر واللمس والقبلة بشهوة يحرم المرأة على أب الرجل وابنه، كما يحرم أمها وبنتها على الرجل.

السرخسي: المبسوط، 41/4.

الترجيح :أرجح قول فريق في قول وقول الفريق الآخر في قول :

أولا: أميل لترجيح ما ذهب إليه الحنفية وأحمد من أن الزنى مُحَرم، حيث أن هذا القول أنجع وأقوى في محاربة انتشار هذه الفاحشة.

ثانيا: أذهب لترجيح ما ذهب إليه الزهري ومن وافقه من أن مجرد النظر وإن بشهوة غير محرم، وذلك لقوة أدلتهم ثم لرفع الحرج عن الأمة، خاصة في زمننا الذي تكثر فيه الفتن بشتى أنواعها.

ثالثا: أنكر وأعارض بأبلغ عبارات الرفض القول بجواز نكاح الرجل للبنت التي ثبت أنها من مائه، بحجة عدم ثبوت النسب وعدم التوارث وخلافه من الحجج السالفة الذكر، فهي وإن صحت حكما إلا أنها لا تقوى على نفي الحقيقة بأنها من صلب الرجل. كما أن القول بالجواز حتى في مثل هذه الحالة قد يؤدي إلى عدم التحرج من إقتراف هذه الفاحشة، خاصة في زمن الفتن الذي نحياه كما أسلفت.

(1) النساء: (من الآية 24).

وجـه الدلالـة: أن الله ﷻ ذكر الآية السابقة بعد ذكر المحرمات من ذوات الأنساب فالآية بعمومها شاملة العفيفة والزانية ، فدل على جواز نكاح الرجل للمرأة التي زنى بها أو نكاح ابنتها أو أمها[1].

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا [2]﴾

وجه الدلالة: فأثبت ﷻ الصهر في الموضع الذى أثبت فيه النسب. فلما لم يثبت بالزنا النسب فلم يثبت به الصهر [3].

ثانيا: السنة:

استدلوا بما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال: { لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ، إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحٍ حَلَالٍ[4]} .

وجـه الدلالـة: الحديث صريح في نفي تحريم الزنى وهو حرام لما أحل الله ﷻ من النكاح، فالعقد قبل الزنا حلال، فلا تحرم بالزنا أمها ولا ابنتها ولا تحرم هي على ابنه ولا على أبيه[5].

ويقول الشافعي – رحمه الله – : الحرام ضد الحلال فلا يقاس شيء على ضده ، فالله ﷻ إنما حرم أمهات الزوجات ونحوها بالنكاح ؛ فلم يجز أن يقاس الحرام بالحلال، فهناك جِمَاعا وجِمَاعا، جماعا حمد به الرجل وجماعا رجم به، والأول نعمة وجعله الله ﷻ نسبا وصهرا وأوجب حقوقا وجعل به الرجل محرما لأم امرأته ولابنتها يسافر بهما والآخر نقمة، فالزنى نقمة في الدنيا بالحد، وفي الآخرة بالنار إلا أن يعفو (أي الله ﷻ)، فلا نقيس الحرام الذي هو نقمة على الحلال الذي هو نعمة [6].

---

(1) الماوردي: الحاوي في فقه الشافعي، 189/9. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 115/5. ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، 351/14 . ابن بطال: شرح البخاري، 200/13.

(2) الفرقان: (من الآية 54).

(3) النووي: المجموع شرح المهذب، 221/16.

(4) الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، كتاب النكاح، باب فيمن يزني بالمرأة ثم يتزوجها أو يتزوج ابنتها أو أمها أو يتبع الأم حراما،493/4، ح 7415. الدارقطني:سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، 268/3، ح 90. الحديث ضعيف: الألباني، السلسلة الضعيفة، 462/1، ح 385.

(5) مالك: المدونة، 35/6. النووي: المجموع، 221/16. الشيرازي: المهذب، 43/2.
المزني: مختصر المزني، 1/ 169.

(6) المزني: مختصر المزني، 270/8 .

ثالثا: الأثر :

1 – ما روي عن عبد الله بن عمر ﷺ أنه كان له أمة وعبد فظهر بالأمة حمل، فاتهم بها الغلام، فسأله فأنكر، وكان للغلام إصبع زائدة، فقال له: إن أتت بولد له إصبع زائدة جلدتك، فقال: نعم، فوضعت ولدا له إصبع زائدة، فجلده ثم زوجه بها[1].

وجه الدلالة: أن ابن عمر ﷺ حين ثبت على الغلام أنه قد زنى بتلك الأمة زوجه بها بعد أن أقام عليه حد الزنى، فدل ذلك على جواز نكاح الرجل للمرأة التي زنى بها.

2 – ما روي عن ابن عباس ﷺ: أنه سئل أيتزوج الزاني بالزانية ؟ فقال: نعم [2].

وجه الدلالة: جواب ابن عباس ﷺ واضح صريح بحل زواج الرجل بالمرأة التي زنى بها.

رابعا: المعقول:

1 – بما أنه قد ارتفع الصداق في الزنى ، ووجوب العدة والميراث ولحقوق الولد، ووجوب الحد ، فقد ارتفع أن يحكم له بحكم النكاح الجائز[3].

2 – لأنه معنى لا تصير به المرأة فراشا فلم يتعلق به تحريم المصاهرة [4].

(1) الماوردي : الحاوي الكبير ، 9 / 214

(2) المرجع السابق.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 115/5.

(4) مالك: المدونة، 35/6. النووي: المجموع، 221/16. الشيرازي: المهذب، 43/2.
المزني: مختصر المزني، 270/8 .

المسألة الثانية: نكاح الرجل لا يجد الطول[1] :

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بجواز نكاح الحر أربعا من الإماء، إذا كان لا يجد الطول ويخشى العنت[2] ،[3].

---

(1) والطَّوْلُ: القدرة على المهر.

وقوله: ﷻ : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ النساء (من الآية 25)، قال الزجاج: معناه من لم يقدر منكم على مهر الحرة. مرتضى الزَّبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، 7278/1. الكاساني: البدائع، 267/2.

(2) العنت: قال ابن الأَثير العَنَتُ المَشَقَّةُ والفساد والهلاكُ والإِثم والغَلَطُ والخَطَأُ والزنا. ابن منظور: لسان العرب، 61/2. المزني: مختصر المزني، 170/1.

(3) ابن قدامة: المغني، 139/7.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه : مالك وأحمد في رواية وأبوحنيفة إلا أن أبوحنيفة لايشترط عدم الطول وقد استدل لذلك **بالكتاب** :

بقوله ﷻ: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾. النور (من الآية 32) .

وبقوله ﷻ: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ . النساء (من الآية 24) .

وبقوله ﷻ: ﴿ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾. النساء (من الآية 25) .

وجه الدلالة من الآيات: استدلوا بعموم الآيات الكريمة السابقة التي تفيد إباحة نكاح الإماء، من غير فصل بين حال القدرة على مهر الحرة وعدم تلك القدرة ؛ ولأن النكاح عقد مصلحة في الأصل ؛ لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية ، فكان الأصل فيه هو الجواز إذا صدر من الأهل في المحل.

وقالوا: إن إباحة نكاح الأمة عند عدم طول الحرة لا ينفي الإباحة عند وجود الطول، فالتعليق بالشرط عند الحنفية يقتضي الوجود عند وجود الشرط، ولايقتضي العدم عند عدمه.

الكاساني: البدائع، 267/2 وما بعدها. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 112/3. ابن الهمام: فتح القدير، 406/6. ابن عبد البر: الإستذكار، 478/5. ابن قدامة: المغني، 139/7 وما بعدها.

وقد خالف الإمام الزهري فيما ذهب إليه : الشافعي وأحمد في رواية وابن عباس وأبو ثور وآخرون– رحمهم الله جميعا –وقالوا: ليس له أن ينكح من الإماء إلا واحدة. ولا يحل من الإماء إلا مسلمة ولا تحل حتى يجتمع شرطان :

أ – أن لا يجد طول حرة . ب– يخاف العنت إن لم ينكحها.

الشيرازي: التنبيه في الفقه الشافعي، 164/1. ابن قدامة: المغني، 7 (139 ، 140).

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والقياس والأثر :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله ﷻ: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ – إلى قوله ﷻ – ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾. النساء (من الآية 25).

وجه الدلالة:

أن المراد في الآية هم الأحرار؛ لأن الملك لهم، ولا يحل من الإماء إلا مسلمة واحدة؛ لأن من له زوجة يمكنه وطؤها لا يخشى العنت. ولا تحل إلا باجتماع شرطان وهما :=

وقد استُدل لهذا القول بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب:

استدلوا بقوله ﷻ: ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** [1] ﴾

=أولا: أن لا يجد طول حرة ويخاف الوقوع في فاحشة الزنى إن لم ينكحها. والعنت بعمومه لا بخصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها ؛ لقوة ميله إليها وحبه لها ، فليس له أن يتزوجها إذا كان واجدا للطول؛ لأن العشق لا معنى لاعتباره هنا، وإنما رخص له في خوف العنت على الضرورة؛ ألا ترى أنه لو عشق امرأة وثنية يخاف أن يزني بها لم يكن له أن ينكحها ؟ ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة لم يحل له إذا تم الأربع عنده ؟ أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحلل له أن ينكحها ما كانت عند أختها ؟

ثانيا: ما حرم عليه من النكاح، من أي الوجوه حرم، لا يرخص له في نكاح ما يحرم عليه خوف العنت؛ لأنه لا ضرورة عليه يحل له بها النكاح، ولا ضرورة في موضع لذة يحل بها المُحَرم، إنما الضرورة عند مخافة الهلاك موتا، فهي للأبدان التي تحيا من الموت وتمنع من ألم العذاب عليها، ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده مع الغنى عنه، فلم يجز، فإن قال قائل: ما دل على أن المقصود هنا الأحرار دون المماليك ؟ قيل :هم القادرون على المهر فهم المالكون للمال، والمملوك لا يملك مالا.

الشافعي: الأم، 10/5. الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 158/3.المزني: مختصر المزني، 170/1. الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 185/3. ابن قدامة: المغني، 139/7 وما بعدها. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 383/2.

ثانيا: القياس:

قاس جواز نكاح الأمة مع عدم استطاعة طول الحرة، على جواز الصوم في كفارة الظهار مع عدم استطاعة العتق، بجامع عدم الاستطاعة في كل منهما.

ابن قدامة: المغني، 139/7 وما بعدها.

ثالثا: الأثر:

1 – احتجوا بما روي عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه قال: من وجد صداق امرأة فلا يتزوج أمة.

وجه الدلالة: أن القدرة على الصداق تُبطل شرط عدم الطول فلا يصح نكاح الأمة.

المزني: مختصر المزني، 170/1.

2 – ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة.

ابن قدامة: المغني، 139/7 وما بعدها.

وجه الدلالة: قول ابن عباس رضي الله عنهما صريح في عدم جواز نكاح أكثر من أمة واحدة.

3 – ما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال : إِنَّمَا أَحَلَّ اللَّهُ نِكَاحَ الْإِمَاءِ لِمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ طَوْلًا وَخَشِيَ الْعَنَتَ عَلَى نَفْسِهِ.

ابن عبد البر : الاستذكار، باب نكاح الأمة على الحرة ، 5/ 480 .

وجه الدلالة: قول ابن مسعود ﷺ واضح الدلالة على الشرطين المجيزان لنكاح الأمة المذكوران سلفا.

(1) النساء: (من الآية 3).

وجه الدلالة: نصت الآية على جواز نكاح أربعا من النساء، والنص على العدد يمنع الزيادة عليه، وقالوا: لفظ النساء عام يشمل الإماء والحرائر فإذا استطاب نكاح الأمة جاز له ذلك بظاهر الآية، والمعنى فيه أن النكاح يختص بمحل الحل، والأمة من جملة المحلات في حق الحر كالحرة ، فيكون جواز نكاحها أصلا لا بدلا ولا ضرورة، والأربعة كافيات لتقل الشهوة وتحفظ الفرج فتحصل التزكية عن فاحشة الزنا [1].

واستدلوا بقوله ﷻ : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ – إلى قوله ﷻ – ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ العنت مِنْكُمْ [2] ﴾.

وجه الدلالة: الطول هو المال فمن لم يملك المال الكافي لمهر الحرة وخشي على نفسه الوقوع في فاحشة الزنا، فقد أرخص الله له في نكاح الأمة المؤمنة [3].

ثانيا: المعقول[4] :

1 – الأمة بملك اليمين محللة له ولا يحل بملك اليمين إلا ما يحل بملك النكاح.

2 – أنها محللة للعبد أصلا بالإتفاق فكذلك الحر، بل إن الحر أولى لأن الحل في حق الحر أوسع منه في حق العبد، فالعبد لا يملك أن يطأ الأمة بملك اليمين ويثبت للحر (أي وطء الأمة بملك اليمين).

3 – أن الأنثى في أصل الخلقة تحل للذكور؛ لأن المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين الذكور والإناث، وأما المحرمات من النساء على الرجال فذلك راجع لمعاني خاصة كالأختية والأمية ونحوهما مما نص عليه الشرع، فإذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتا باعتبار الأصل.

---

(1) الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 2/ (112،113). السرخسي: المبسوط، 5/ 108 ، 109). الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، 436/3.

(2) النساء: (من الآية 25).

(3) مالك:المدونة الكبرى، 136/2.ابن جزي:التسهيل لعلوم التنزيل،253/1، ابن عبد البر :الإستذكار،478/5. الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 56/5.

(4) السرخسي: المبسوط، 5/ (108 ، 109).

الترجيح: أميل إلى ترجيح المخالفين للإمام الزهري – رحمهم الله جميعا – وذلك:

1 – لقوة حجتهم.

2 – إن الفقهاء أجمعوا على جواز نكاح الأمة لمن لم يجد الطول وخاف العنت على نفسه، وهذان الشرطان يندفعان بنكاح أمة واحدة فلم يعد مبرر للزيادة.

المسألة الثالثة: حل نكاح الزانية للزاني وغيره:

ذهب الإمام الزهري –رحمه الله – إلى القول بحل نكاح الزانية – أي جواز العقد عليها– للزاني وغيره إذا توفر شرطان:

الأول: انقضاء عدتها ، فإن حملت من الزنا فقضاء عدتها بوضعه ، ولا يحل نكاحها قبل وضعه.

والثاني: أن تتوب[1] من الزنا [2].

---

(1) التوبة من الزنى: تكون بالاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب، كالتوبة من سائر الذنوب.
ابن قدامة: المغني، 142/7.

(2) المصدر السابق.
وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه الإمام أحمد – رحمهما الله –.
المصدر السابق.
وخالف الإمام الزهري جمهور العلماء (أبوحنيفة ومالك والشافعي وآخرون ﷺ).
قال مالك: تحل إذا توفر الشرط الأول. المصدر السابق.
وقال الشافعي وأبو حنيفة في رواية عنه: يصح العقد؛ لأنها ليست في نكاح ولا عدة من الغير. ولكن أبو حنيفة حرم عليه وطأها حتى تضع الحمل، وقد استدل لذلك بالسنة وسيأتي ذكرها.
وأباح الشافعي له وطأها على الأصح ؛ لأن ماء الزنا لا حرمة له، ولا يلحق الولد بالزاني؛ لقوله ﷺ : { الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ }. متفق عليه؛ أخرجه البخاري: صحيح البخاري ،كِتَابُ الفَرَائِضِ ، بَابٌ: الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً ،8 / 153 ، ح 6749 .
ومسلم : كِتَابُ الرِّضَاعِ ، بَابُ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَتَوَقِّي الشُّبُهَاتِ ، 2 / 1080 ، ح 1457.
الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 114/2. ابن نجيم : البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 3/ 112وما بعدها. الكاساني: البدائع، 192/3. ابن رشد: بداية المجتهد، 64/3. الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 349/2. الشافعي: الأم، 83/7. الماوردي: الحاوي الكبير، 188/9 وما بعدها. النووي: المجموع، 219/16 وما بعدها.
سبب الخلاف:"اختلافهم في مفهوم قوله تعالى:﴿ **وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ** ﴾. النور: (من الآية 3).
هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم ؟ وهل الإشارة في قوله ﷻ :﴿**وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ** ﴾ إلى الزنا أو إلى النكاح ؟ وإنما صار الجمهور لحمل الآية على الذم لا على التحريم ؛ لما جاء في الحديث : أن رجلا قال للنبي ﷺ في زوجته: إنها لا ترد يد لامس...إلخ، وقال قوم أيضا:إن الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا الأصل."
ابن رشد: بداية المجتهد، 64/3.
واستدل المخالفون لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر:
أولا: الكتاب :
قالوا إن الآية الكريمة : ﴿ **وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ** ﴾.

وقد استدل لهذا الرأي بالكتاب والسنة والقياس والمعقول:

أولا القرآن:

استدلوا بقوله ﷻ :

منسوخة بقوله ﷻ ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾. النساء: (من الآية 3). وذلك استدلالا بما قيل بدليل الحديث، أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: إن امرأتي لا تدفع يد لامس، فقال ﷺ: {طَلِّقْهَا}، فقال: إني أحبها وهي جميلة، فقال ﷺ {فَاسْتَمْتِعْ بِهَا}.

البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، 250/7، ح 13873.

وجه الدلالة: أن الحبيب ﷺ في البداية أمر السائل أن يطلق زوجته الزانية (لا ترد يد لامس أي زانية)، إلا أنه عليه السلام أجاز له إبقائها وعدم تطليقها، بعدما أعرب السائل للرسول ﷺ عن تعلقه بها لجمالها، فدل ذلك على حل نكاح الزانية.

ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 114/3. الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 269/3.

قال البغوي:(لا تدفع يد لامس) معناه أنها مطاوعة لمن أرادها، ولا ترد يده، وفي قوله ﷺ: {فَاسْتَمْتِعْ بِهَا}، دليل على جواز نكاح الفاجرة. البغوي: شرح السنة، 288/9.

وفي رواية قالوا: إن قوله ﷻ : ﴿ **الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ** ﴾ منسوخة، نسختها ﴿ **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ** ﴾ النور (من الآية 32)، وهن من أيامى المسلمين.

الشافعي: الأم، 83/7.

ثانيا السنة: استدلوا :

بما روي عنه ﷺ أنه قال: {لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ} . البيهقي: السنن، 738/7، ح15588. الحديث حسن: الألباني: الإرواء، 201/1 .

وجه الاستدلال: يسقي ماءه زرع غيره : يعني إتيان الحبالى من الفيء؛ أي لا يحرم نكاحهن.

البغوي: شرح السنة، 321/9.

فائدة: هناك رأيا آخر مخالف للجميع روي عن أمنا عائشة – رضي الله عنها – وابن مسعود والبراء بن عازب – رضي الله عنهما – حيث قالوا: أنها لا تحل للزاني بحال ، وقالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا ؛ لعموم الآية والخبر . أما الآية فقوله ﷻ :﴿ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ... عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾.

وأما الخبر فما روي أن مرثدا دخل مكة، فرأى إمرأة فاجرة يقال لها عناق، فدعته إلى نفسها فلم يجبها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال أنكح عناقا ؟ فلم يجبه فأنزل الله تعالى: ﴿ **الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ** ﴾. النور: (من الآية 3)، فدعاه رسول الله ﷺ فتلا عليه الآية وقال:

{ لا تنكحها } . ابن قدامة: المغني، 7/ 515 .

الترجيح : أقول بترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه ؛ وذلك لقوة حجتهم والتي من خلالها جعل الضابط في الحل والحرمة ؛ استبراء الرحم الذي يحقق مقصدا من مقاصد الشريعة الغراء ؛ ألا وهو حفظ النسل من الاختلاط ، ثم التوبة والتي هي واجبة على كل عاصي .

﴿ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ [1] ﴾.

وجه الدلالة: قالوا: إن هذه الآية تدل على حكم الزنا قبل التوبة فإذا تابت زال ذلك الحكم[2].

وذلك لقول النبي ﷺ: { التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ [3] }.

وقوله ﷺ {نَعَمْ التَّوْبَةُ تَغْسِلُ الْحَوْبَةَ[4]}.

ثانيا السنة: استدلوا :

1 – بما روي عنه ﷺ أنه قال: {من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره [5] }

2 – وبما روي عنه ﷺ أنه قال: {لا توطأ حامل حتى تضع[6]}.

3 – وبما روى سعيد بن المسيب: أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ { فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ وَجَلَدَهَا مِائَةً [7] }.

4 – عن أبي الدرداء رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، أنه أتى بامرأة مجح على باب فسطاط، فقال ﷺ : {لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا}، فقالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ : {لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟[8]}.

---

(1) النور: (من الآية 3).

(2) ابن قدامة: المغني، 142/7. والشرح الكبير على متن المقنع، 504/7.

(3) ابن ماجه: السنن، كتاب الزهد، باب ذكر التوبة، 1419/2، ح 4250.

الطبراني: المعجم الكبير، 150/10، ح 10303. الألباني: ضعيف ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة ، 2 / 82 ، ح 615 .

(4) العسقلاني: المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، باب مولد سيدنا رسول الله ﷺ ، 185/17، ح4207. الألباني: موضوع، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، 556/6، ح 2986 .

الْحَوْبَةُ: الزَّلَّةُ وَالْخَطِيئَةُ، وَالْحُوبُ: الإِثْمُ، وَكَذَلِكَ الْحَوْبُ. البغوي: شرح السنة، 176/5.

(5) أحمد: المسند، حديث رويفع بن ثابت الأنصاري، 353/34، ح 16376. ابن أبي شيبة: مسند ابن أبي شيبة، حديث رويفع بن ثابت، 446/2، ح 735. أبو داوود: سنن أبي داوود، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، 62/6، ح 1844. الألباني: حسن، صحيح وضعيف سنن أبي داود، 158/5.

(6) أبو داوود: السنن، كتاب النكاح، باب وطء السبايا، 61/6، ح 1843. الترمذي: السنن، كتاب الطهارة، باب ما جاء في كراهية وطء الحبالى من السبايا، 71/6، ح 1489.

الألباني: صحيح ، صحيح وضعيف سنن أبي داود، 157/5.

(7) سعيد بن منصور: سنن سعيد بن منصور، كتاب النكاح، باب المرأة تزوج في عدتها، 188/1، ح 693. البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب وطء الحبالى، 157/7، ح 13672. وقال : الحديث مرسل.

(8) مسلم: الصحيح، كتاب النكاح، باب تحريم وطء الحامل المسبية، 1065/2، ح1441.

أحمد: المسند، باقي حديث أبي الدرداء، 195/5، ح 21751 .

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة: جميع الأحاديث السابقة تؤكد على عدم حل نكاح المرأة الحامل من الغير، ففي الحديث الأول المراد بقوله ﷺ: " فلا يسقي ماءه زرع غيره " أي وطء المرأة الحامل من الغير ، فجعل الحبيب ﷺ عدم وطء الحامل من الغير، دليلا على إيمان المرء.

وفي الحديث الثاني النهي صريح على عدم جواز إتيان أي إمرأة حامل من الغير، حيث إن لفظ "حامل " في الحديث عام يشمل كل حامل، وكذلك الحديثين الأخيرين، فالعقوبة التي أوقعها الرسول ﷺ عليها والتفريق بينهما وكذلك قوله ﷺ في الأخير :{هممت أن ألعنه... إلخ} تؤكدان الحكم ؛ أي لأنها حامل من غيره فحرم عليه نكاحها كسائر الحوامل، فإذا ثبت هذا، لزمتها العدة وحرم عليها النكاح فيها ؛ وذلك لسببين :

1 - لأن العدة في الأصل لمعرفة براءة الرحم.

2 - لأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملا، فيكون نكاحها باطلا [1].

ثالثا القياس:

لأنه وطء في القبل فأوجب العدة، قياسا على وطء الشبهة، بجامع عدم حل كل من الزنا ووطء الشبهة، فتجب العدة على الزانية، كما تجب على الموطوءة بشبهة[2].

رابعا المعقول:

إذا لم يصح نكاح الحامل فعدم صحة نكاح الزانية من باب أولى؛ لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب، أما الزانية فيحتمل أن يكون ولدها من الأول ويحتمل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى اشتباه الأنساب فكان بالتحريم أولى [3].

(1) ابن قدامة: المغني، 7 (141 ، 142). والشرح الكبير على متن المقنع، 504/7.

(2) المصدرين السابق.

(3) المصدرين السابق.

المسألة الرابعة: الذمي يحل الذمية لمطلقها المسلم.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى أن وطء الذمي للذمية يحلها لمطلقها المسلم[1].

وقد استدل الزهري ومن وافقه بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ[2] ﴾ .

وجه الدلالة: أخذوا بظاهر الآية فقالوا: إن كل واحد منهما (أي المسلم والنصراني) زوج، فعند نكاحها للنصراني تكون قد نكحت زوجا غيره[3].

ثانيا: السنة:

استدلوا بما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ: {رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا، وَكَانَا مُحْصَنَيْنِ[4]}.

وجـه الدلالـة: رجم الرسول ﷺ وَلَا يَرْجُمُ إِلَّا مُحْصَنًا أي إن نكاح الذمي للذمية يحصنها، وبالتالي يحلها للمسلم[5].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 7 / 518.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء الحنفية والشافعية واالحنابلة وآخرون من أئمة العلم الشرعي أمثال: الثوري وأبو عبيد وابن المنذر.

الكاساني: البدائع، 3/ 189 . فتح القدير 3/ 178. ابن عابدين الحاشية، 2/ 537 وما بعدها. الشافعي: الأم، 4/ 289. الشربيني: مغني المحتاج، 3 (182 ، 183، 293) .

ابن قدامة: المغني، 7 /518.

وقد خالف المالكية الإمام حيث ذهبوا إلى القول: بان وطء الذمي للذمية لا يحلها لمطلقها المسلم.

مالك: المدونة، 209/2. ابن رشد: بداية المجتهد، 3 (107 ، 108) . ابن جزي: القوانين الفقهية، 231.

وقد استدلوا لقولهم **بالمعقول** فقالوا:

إنه كان نكاحا في الشرك فذلك ليس بنكاح، فلا يحلها لزوجها الأول أي المسلم الذي طلقها ألبتة، إلا أن يسلم الزوج وحده أو يسلما جميعاً.

مالك: المدونة، 209/2. الخرشي: شرح مختصر خليل، 215/3.

الترجيح: أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من الأئمة الأعلام وذلك لقوة حجتهم، فالمتفق عليه أن من أسلم من المشركين بقي على نكاحه، فإن ثبت هذا، دل على أن نكاح المشركين محصنٌ لهم، وبالتالي فإن نكاح الذمي للذمية يحصنها وبالتالي فهو يبيحها لزوجها المسلم الذي كان قد طلقها البتة.

(2) البقرة: (من الآية 230) .

(3) الشافعي: الأم، 289/4. ابن قدامة: المغني، 7 /518.

(4) البيهقي: السنن الصغرى، باب ما يستدل به على شرائط الإحصان، 294/3، ح 2555.

(5) المزني: مختصر المزني، 301/8. الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، 288/12.

قال في الأم: " فكيف يذهب علينا أن يكون لا يحلها وهو يحصنها [1]"

قال محمد " ينبغي لمن لم يجعل نكاح اهل الكفر نكاحا أن يقول: إذا أسلموا ينبغي لهم ان يجددوا نكاحا، فان قال هذا قائل فقد خالف السنة؛ لأن أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار قد أسلموا ولهم نساء أسلمن معهم فلم يؤمروا بتجديد النكاح[2]".

ثالثا: القياس:

قالوا: إنه وطء من زوج في نكاح صحيح تام ، فتحل به لمطلقها المسلم ثلاثا، قياسا على وطء المسلم، بجامع أن كليهما وطء تم في نكاح صحيح[3].

(1) الشافعي: الأم، 289/4.

(2) الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 70/4.

(3) الكاساني: البدائع، 189/3 . ابن قدامة: المغني، 7 /518.

المسألة الخامسة : حكم لبن الفحل[1].

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن لبن الفحل مُحَرم، يحرم منه ما يحرم من النسب[2].

---

(1) المقصود بلبن الفحل: عن ابن عباس، أنه سئل عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاما، أيحل للغلام أن يتزوج بالجارية؟ فقال: (لا، اللقاح واحد). وقال الترمذي: " وهذا تفسير لبن الفحل، وهذا الأصل في هذا الباب ". الترمذي: السنن، 446/3.

(2) ابن عبد البر: الإستذكار، 245/6.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وآخرون من أئمة العلم الشرعي، أمثال: علي، وابن عباس رضي الله عنهم، والثوري، وأبو ثور، وابن المنذر.

السرخسي: المبسوط، 132/5، 293. الكاساني: البدائع، 3/4 ومابعدها. ابن رشد: بداية المجتهد، 62/3. النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 56/2. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 502/2 ومابعدها. ابن عبد البر: الإستذكار، 245/6 وما بعدها . الشافعي: الأم، 26/5. الماوردي: الحاوي الكبير، 357. النووي: المجموع شرح المهذب، 210/18 وما بعدها. ابن قدامة: المغني، 114/7. الزركشي: الشرح، 156/5.

وخالف في ذلك: سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار والنخعي، وأبو قلابة وهو المروى أيضا عن عائشة، وابن الزبير، وابن عمر وابراهيم النخعي وأبو سلمة بن عبد الرحمن، حيث قالوا: إن لبن الفحل غير محرم.

الكاساني: البدائع، 3/4 ومابعدها. ابن عبد البر: الإستذكار، 245/6 وما بعدها. ابن رشد: بداية المجتهد، 62/3. النووي: المجموع شرح المهذب، 210/18 وما بعدها. ابن قدامة: المغني، 114/7 .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والأثر والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى : ﴿**وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**﴾ النساء: (من الآية 23).

وجه الاستدلال: قالوا: في الآية دليل على نفى كون لبن الفحل محرم، أي أنها ذكرت الأمهات اللاتي أرضعن ولم يذكر الرجال. وقالوا أيضا: ولو كانت الحرمة ثابتة في جانبه؛ لبينها كما بين في النسب بقوله عز وجل :

﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾

الكاساني: البدائع، 3/4. ابن عبد البر: الإستذكار، 245/6. المجموع شرح المهذب، 210/18.

ابن قدامة: المغني، 114/7.

ثانيا: الأثر:

استدلوا بما روي عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة : أن أمه زينب بنت أبي سلمة أرضعتها أسماء بنت أبي بكر ، إمرأة الزبير فقالت زينب: كَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ الزُّبَيْرُ وَأَنَا أَمْتَشِطُ، فَيَأْخُذُ بِقَرْنٍ مِنْ قُرُونِ رَأْسِي فَيَقُولُ: أَقْبِلِي عَلَيَّ فَحَدِّثِينِي، أَرَى أَنَّهُ أَبِي وَأَنْ وَلَدَهُ إِخْوَتِي، قَالَتْ: ثُمَّ إِنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ أَرْسَلَ قَبْلَ الْحَرَّةِ إِلَيَّ يَخْطُبُ ابْنَتِي أُمَّ كُلْثُومٍ عَلَى أَخِيهِ حَمْزَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَكَانَ حَمْزَةُ لِلْكَلْبِيَّةِ، فَقُلْتُ لِرَسُولِهِ: وَهَلْ تَحِلُّ لَهُ وَإِنَّمَا هِيَ بِنْتُ أُخْتِهِ؟، فَأَرْسَلَ عَبْدُ اللهِ إِلَيَّ: إِنَّمَا تُرِيدِينَ الْمَنْعَ لِمَا قِبَلَكِ، لَيْسَ لَكِ بِأَخٍ، إِنَّكِ وَمَا وَلَدَتْ أَسْمَاءُ إِخْوَتُكِ، وَمَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الزُّبَيْرِ مِنْ غَيْرِ أَسْمَاءَ فَلَيْسُوا لَكِ بِإِخْوَةٍ،

وقد استدل الزهري ومن وافقه: بالسنة والأثر :

أولا: السنة: :

استدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن أفلح أخا أبي القعيس استأذن علي بعد أن نزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس. فدخل علي رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته، فقال ﷺ : {ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ[1]}.

وجه الدلالة: قال في المغني :"وهذا نص قاطع في محل النزاع، فلا يعول على ما خالفه [2]".

ثانيا: الأثر:

1 – استدلوا بما روى عروة حيث قال: قالت عائشة رضي الله عنها: (حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ[3]).

فَأَرْسِلِي فَسَلِي عَنْ هَذَا، فَأَرْسَلَتْ، فَسَأَلَتْ وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَوَافِرُونَ، وَأُمَّهَاتُ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالُوا لَهَا: (إِنَّ الرَّضَاعَةَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ لَا تُحَرِّمُ شَيْئًا، فَأَنْكَحَتْهَا إِيَّاهُ، فَلَمْ تَزَلْ عِنْدَهُ حَتَّى هَلَكَتْ).

الدار قطني، السنن، كتاب، 317/5، ح 4379. وقال في البدر المنير: " إسناده على شرط الصحيح، عبد العزيز من رجال الصحيحين، وأبو عبيدة من رجال مسلم".

ابن الملقن: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، 280/8.

وجه الاستدلال من الأثر: قول عبدالله ابن الزبير رضي الله عنهما: " إِنَّكِ وَمَا وَلَدَتْ أَسْمَاءُ إِخْوَتُكِ، وَمَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الزُّبَيْرِ مِنْ غَيْرِ أَسْمَاءَ فَلَيْسُوا لَكِ بِإِخْوَةٍ "، ثم قول بعض الصحابة: " إِنَّ الرَّضَاعَةَ مِنْ قِبَلِ الرَّجُلِ لَا تُحَرِّمُ شَيْئًا "، دل ذلك دلالة واضحة على أن ماء الرجل غير محرم.

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن لبن الفحل غير محرم؛ لأن الرضاع من المرأة لا من الرجل، فصارت بنتا لها لا له، والدليل عليه أنه لو نزل للزوج لبن فارتضعت منه صغيرة؛ لم تحرم عليه فإذا لم تثبت الحرمة بلبنه فكيف تثبت بلبن غيره؟

الكاساني: البدائع، 3/4. ابن عبد البر: الإستذكار، 245/6. المجموع شرح المهذب، 210/18.

ابن قدامة: المغني، 114/7.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من جمهور العلماء – رحمهم الله جميعا وذلك لقوة حجتهم، المستندة للسنة الصحيحة فحديث عائشة رضي الله عنها متفق عليه وهذا أعلى درجات الصحة، في الحديث الشريف.

(1) متفق عليه: البخاري: الصحيح، كتاب الرضاع، باب قَوْلِهِ تعالى: ﴿ **إِنْ تُبْدُوا شَيْئًا أَوْ تُخْفُوهُ... إلى قوله تعالى: كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا**﴾ الأحزاب: (الآية 55).

مسلم: الصحيح، كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل، 10/2 69، ح 1445.

ذكره بدون {فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ}

(2) ابن قدامة: المغني، 114/7.

(3) البخاري: الصحيح، كتاب الرضاع، باب لا تنكح المرأة على عمتها، 12/7، ح 5110.

2 – سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل تزوج امرأتين فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما هل يتزوج الغلام الجارية ؟ قال: (لا، اللِّقَاحُ وَاحِدٌ. وفي كنز العمال مع زيادة: لا تحل له[1]).

وجه الاستدلال: في الأثرين دلالة على أن لبن الفحل محرم، خاصة الأثر الثاني؛ وذلك لأنه دل بصريح النص على الحرمة بلبن الفحل[2].

(1) الترمذي: السنن، 446/3، أثر 1149. المتقي الهندي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، كتاب الرضاع من قسم الأفعال، 275/6، أثر 15682. وقال المحقق: أحمد محمد شاكر حكم الألباني صحيح الإسناد.

(2) الكاساني: البدائع، 3/4 ومابعدها. ابن عبد البر: الإستذكار، 245/6 وما بعدها. ابن رشد: بداية المجتهد، 62/3. النووي: المجموع شرح المهذب، 210/18 وما بعدها. ابن قدامة: المغني، 7/ 114.

المطلب الثالث
من أحكام الصداق

المسألة الأولى: حكم المهر فيما لو وجد الزوج بزوجته عيبا:

جنونا أو جذاما أو برصا إلخ.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: إن لم يعلم الزوج بالعيب إلا بعد الدخول فعليه المهر، وإن علم الولي غرم، وإلا استحلف بالله العظيم؛ أنه ما علم، ثم هو على الزوج أي المهر[1] .

وقد استدل الزهري ومن وافقه – رحمهم الله جميعا بالأثر والمعقول :

(1) ابن قامة: المغني، 7/ 190.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه مالك والشافعي في القديم وأحمد – رحمهم الله جميعا –

مالك: المدونة، 2/ 143. بن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 2/ 566. الماوردي: الإقناع، 1/ 139، والحاوي الكبير، 345/9. الشيرازي: التنبية في الفقه الشافعي، 1/ (162 ، 163). ابن قدامة: المغني، 190/7. الزركشي: الشرح، 250/5 وما بعدها.

ولكن قال ابن القاسم من المالكية :" إلا أن لا يكون غره منها أحد وهي التي غرت من نفسها فيكون ذلك عليها "؛ أي إن كانت المرأة هي التي لم تفصح عما بها من عيب فغرت الزوج، عاد الزوج بالمهر عليها.

مالك: المدونة، 143/2.

وقد خالف الحنفية والشافعي في الجديد فقالوا لا يرجع بالمهر.

السرخسي: المبسوط، 96/5. الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 315/3 وما بعدها.

الماوردي: الإقناع، 139/1، والحاوي الكبير، 345/9. الشيرازي:التنبية في الفقه الشافعي، 162/1 + 163.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالقياس والمعقول :

أولا: القياس:

قالوا لا يرجع لأنه ضمن ما استوفى بدله، وهو الوطء، فلا يرجع به على غيره، قياسا على المبيع المعيب الذي أكله من ابتاعه بجامع أن كليهما قد استوفى المنفعة المرجوة.

السرخسي: المبسوط، 96/5.

ثانيا: المعقول:

قالوا: إن المستحق بالعقد هو الوطء، وقد تم ذلك فوجب على الزوج المهر، رغم ما اكتشف بها من العيوب.

الزيلعي: تبيين الحقائق، 25/3. والحاوي الكبير، 345/9. الشيرازي:التنبية في الفقه الشافعي،162/1 + 163.

الترجيح: أذهب إلى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية والشافعي في الجديد ، حيث قالوا :لا يرجع بالمهر وذلك:

1- لقوة حجتهم .

2 – ضعف حجة الزهري ومن وافقه – رحمهم اله جميعا – حيث احتجوا بأثر ضعيف .

أولا الأثر:

استدلوا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: " أَيُّمَا امْرَأَةٍ غُرَّ بِهَا رَجُلٌ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَصَدَاقُ الرَّجُلِ عَلَى وَلِيِّهَا الَّذِي غَرَّهُ[1].

وجه الدلالة: قوله ﷺ واضح الدلالة على أن المرأة تستحق المهر بعد الدخول، وقوله رضي الله عنه: (الَّذِي غَرَّهُ) يدل على أن ولي المرأة هو الذي يغرم إن كان قد علم بالعيب.

ثانيا المعقول:

لها مهرها المسمى بما استحل من فرجها، ويرجع الزوج بذلك على وليها الذي غره؛ لأنه لا يكاد يخفى ذلك عليه، ولأنه غره في النكاح الذي يملك الرجل فيه الخيار، فكان المهر عليه[2].

(1) الدار قطني: السنن، كتاب النكاح، باب المهر، 4/ 398، أثر 3672. ضعيف: الألباني: الإرواء، 6/ 328.
(2) بن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 566/2. الماوردي: الإقناع، 139/1. والحاوي الكبير، 345/9. ابن قدامة: المغني، 190/7.

المسألة الثانية: ثبوت مهر المثل من عدمه، للمفوضة[1]، بموت زوجها .

ذهب الإمام الزهري إلى القول بعدم ثبوت مهر المثل للمفوضة، إذا مات زوجها قبل الدخول[2].

---

(1) الْمُفَوِّضَةُ: " الْمُفَوِّضَةُ بِكَسْرِ الْوَاوِ هِيَ الَّتِي زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ وَالْمُفَوَّضَةُ بِفَتْحِ الْوَاوِ هِيَ الَّتِي زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا مِنْ رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ فَبِالْكَسْرِ نَعْتُ الْفَاعِلَةِ وَبِالْفَتْحِ نَعْتُ الْمَفْعُولَةِ.

وَالتَّفْوِيضُ: هُوَ التَّسْلِيمُ وَهُوَ تَرْكُ الْمُنَازَعَةِ وَالْمُضَايَقَةِ وَيُرَادُ بِهِ تَفْوِيضُ أَمْرِ الْمَهْرِ إلَى الزَّوْجِ وَتَرْكُ الْمُنَازَعَةِ فِي تَقْدِيرِهِ".

النسفي: طلبة الطلبة، 45/1.

قال البهوتي: التفويض اصطلاحا على ضربين - تَفْوِيضُ الْبُضْعِ وتَفْوِيضُ الْمَهْرِ- :

1 - تَفْوِيضُ الْبُضْعِ: وَهُوَ الَّذِي يَنْصَرِفُ الْإِطْلَاقُ إلَيْهِ ؛ وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْمُجْبَرَةَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، أَوْ تَأْذَنُ الْمَرْأَةُ لِوَلِيِّهَا أَنْ يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ، سَوَاءٌ سَكَتَ عَنْ الصَّدَاقِ أَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿**لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ [البقرة: 236]. وَلِقَضَائِهِ ﷺ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ كَمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ مَعْقِلِ بْنِ سِنَانٍ ؛ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ النِّكَاحِ الْوَصْلَةُ وَالِاسْتِمْتَاعُ دُونَ الصَّدَاقِ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ ، وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ ، أَوْ يَزِيدَ لَا فِي الْحَالِ وَلَا فِي الْمَالِ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ.

2 - تَفْوِيضُ الْمَهْرِ: وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَى مَا شَاءَتْ أَوْ عَلَى مَا شَاءَ الزَّوْجُ أَوْ الْوَلِيُّ أَوْ عَلَى مَا شَاءَ أَجْنَبِيٌّ أَيْ غَيْرُ الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ يَقُولُ الْوَلِيُّ : زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا شِئْنَا أَوْ عَلَى حُكْمِنَا وَنَحْوِهِ ؛ كَعَلَى حُكْمِكَ أَوْ حُكْمِ زَيْدٍ فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ.

البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، 156/5.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 479/9. العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 448/9.

ابن قدامة: المغني، 246/7. البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، 156/5 وما بعدها.

وقد وافق المالكية الإمام الزهري – رحمهم الله جميعا – فيما ذهب إليه، وقد روي ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر ﭫ، وآخرون.

مالك: المدونة، 163/2 وما بعدها. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 552/2 + 553. ابن: رشد بداية المجتهد، 52/3.

وقد خالف جمهور العلماء (الحنفية والشافعية والحنابلة) حيث ذهبوا إلى القول: بوجوب مهر المثل للمفوضة، إن مات عنها زوجها قبل الوطء.

الكاساني: البدائع، 283/2. الميداني: اللباب في شرح الكتاب، 15/3.ابن عابدين:الحاشية، 111/3 + 112. الماوردي: الحاوي الكبير، 479/9. الشربيني: مغني المحتاج، 383/4. العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 448/9. ابن قدامة: المغني، 246/7. وكشاف القناع 147/5، 156.

وسبب الخلاف : معارضة القياس للأثر؛ أما الأثر فهو ما روي عن ابن مسعود وسيأتي ذكره في نفس الهامش، وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض، قياسا على البيع. =

=ابن رشد: بداية المجتهد، 52/3.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر والقياس:

أولا:الأثر:

الاستدلال: وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالقياس حيث قالوا :

1- لا مهر لها، وذلك لأن الفرقة تمت بعد عقد صحيح وقبل تحديد المهر ومن قبل أن يمسها، قياسا على طلاقها قبل المساس حيث لا يجب لها المهر، وذلك بجامع حدوث الفرقة قبل المساس وقبل تسمية المهر[1].

2 - إن الصداق عوض، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض، قياسا على البيع[2].

استدلوا بما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم يدخل بها حتى مات ! فقال: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا العِدَّةُ، وَلَهَا المِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الأَشْجَعِيُّ، فَقَالَ: {قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا مِثْلَ الَّذِي قَضَيت}.

الترمذي: السنن، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، 442/3، أثر 1145.

وقال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة: الأثر نص في محل النزاع، وإن صح فهو من صحيح السنة فوجب الأخذ به ولا يجوز تركه والأخذ بالقياس، إلا إذا وافقها.

الكاساني: البدائع، 283/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 479/9.

العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 448/9. ابن قدامة: المغني، 246/7. وكشاف القناع 147/5، 156.

ثانيا: القياس:

يجب المهر للمفوضة التي مات عنها زوجها قبل تسمية المهر وقبل الدخول، قياسا على التي مات عنها زوجها بعد تسمية المهر وقبل الدخول بجامع الموت قبل الدخول في كلا الحالتين.

ابن قدامة: المغني، 246/7. وكشاف القناع 147/5، 156.

وقالوا: "إن قياس الموت على الطلاق غير صحيح؛ فإن الموت يتم به النكاح، فيكمل به الصداق، والطلاق يقطعه ويزيله (أي يقطع ويزيل النكاح) قبل إتمامه ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق، وكمل المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق".

ابن قدامة: المغني، 246/7 وما بعدها.

الترجيح: أميل لترجيح رأي المخالفين للإمام الزهري – رحمه الله – وذلك :

أولا: لقوة حجتهم المستندة إلى السنة الصحيحة.

ثانيا: أن الحديث الذي استدل به الجمهور ، دل صراحة على أن الرسول ﷺ قد قضى للمفوضة التي مات عنها زوجها قبل الدخول بكامل المهر، فكان وكما قال الترمذي ﷺ: نص في محل النزاع، ولا اجتهاد مع النص.

(1) مالك: المدونة، 163/2 وما بعدها. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة،2 (552 ، 553) .

(2) ابن رشد بداية المجتهد، 52/3.

المسألة الثالثة: حكم الصداق، حال حصول الفرقة قبل الدخول، بإسلام أحد الزوجين.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله– إلى القول: بأن الفرقة إذا حصلت قبل الدخول بإسلام الزوج، فللمرأة نصف المسمى إن كانت التسمية صحيحة، أو نصف مهر مثلها إن كانت فاسدة؛ مثل أن يصدقها خمرا أو خنزيرا، وإن حصلت بإسلام المرأة فلا شيء لها [1].

وقد استدل الإمام ومن وافقه بالقياس والمعقول:

أولا: القياس:

قالوا إن الفرقة حصلت بإختلاف الدين، واختلاف الدين حصل بإسلامها، فكانت الفرقة حاصلة بفعلها، فلم يجب لها شيء قياسا على الردة، بجامع أن إختلاف الدين في كليهما يبطل قيد الزوجية وبالتالي ترتفع الحقوق الزوجية والتي منها الصداق والمتعة [2].

(1) ابن قدامة : المغني، 7/ 152.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة في رواية) وآخرون من أهل العلم الشرعي أمثال الحسن والأوزاعي وابن شبرمة.

القيرواني: التهذيب في اختصار المدونة، 244/2. الدسوقي: الحاشية، 276/2 ، 277.

الماوردي: الحاوي الكبير، 289/9 ، 290. الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، 366/12.

ابن قدامة : المغني،7/ 152. البهوتي: كشاف القناع، 118/5 ، 119.

وخالف الحنفية والحنابلة في رواية الإمام فيما ذهب إليه، حيث قالا: إذا كانت هي المسلمة فلها نصف المهر، وذلك في حالة تسمية المهر.

وقد استدلوا لذلك **بالقياس** :حيث قالوا :

1 – إن ذلك قياسا على من علق طلاق زوجته على أن تترك الصلاة فصلت، بجامع أن المرأة في الحالتين قد أتت ما فرض الله عليها.

2 – إن الفرقة قد حصلت من طرف الزوج بإبائه الإسلام، أما الزوجة فقد فعلت ما فرض الله عليها فكان لها نصف المهر، قياسا على من طلقها زوجها قبل الدخول؛ بجامع حصول الفرقة في الحالتين من قبل الزوج قبل الدخول.

أما إن لم يسمى المهر في النكاح ولم يفرض بعده، فقول الحنفية أن لها المتعة فقط ؛لأن المتعة عوض عن المهر.

السرخسي: المبسوط ،46/5. الكاساني: البدائع، 338/2. ابن قدامة : المغني، 152/7.

الترجيح: أقول بما قال به الإمام ومن وافقه – رحمهم الله جميعا –؛ وذلك لأن إسلام المرأة تم باختيارها فكان قرارها الذي تثاب عليه من الله عز وجل في علاه، لا من زوجها الذي فضل الكفر على الإيمان، أما القول بأن الفرقة قد حصلت من طرف الزوج بإبائه الإسلام، فمردود؛ وذلك لأن أمر الهداية بيد الله وحده سبحانه وتعالى، فقد قال تعالى: ﴿**إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ**﴾ القصص: (من الآية 56).

(2) القيرواني: التهذيب في اختصار المدونة، 244/2. الدسوقي: الحاشية، 2/ 276 ، 277. الماوردي: الحاوي الكبير، 289/9 ، 290. الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، 12/ 366. ابن قدامة : المغني، 7/ 152. البهوتي: كشاف القناع، 118/5 ، 119.

ثانيا: المعقول: حيث قالوا :

1 - إن أسلم قبلها ، فالفرقة تكون قد حصلت من طرفه ؛ أي إن حكمه حكم من بادر إلى الطلاق قبل الدخول ، وإن كانت ؛ أي الفرقة قد حصلت بإسلام المرأة فلا شيء لها ؛ لأن الفرقة من جهتها[1].

2 – إن الفرقة بإسلام أحد الزوجين حيثما وجبت إنما هي فسخ بغير طلاق، وهو الصواب؛ لأن الفرقة إن كانت بإسلام الزوجة قبل البناء فهو كافر، والكافر لا يلزمه طلاق[2].

الرد على احتجاج المخالفين بالقياس على من علق طلاق زوجته على أن تترك الصلاة فصلت: حيث قالوا: إن ما ترتب على إسلام الزوجة، يفارق تعليق الطلاق؛ وذلك لأنه؛ أي الطلاق من جهة الزوج ولذلك لو علقه على دخول الدار، فدخلت، وقعت الفرقة من جهته فيكون لها نصف المهر[3].

(1) ابن قدامة : المغني، 7/ 152 وما بعدها. البهوتي: كشاف القناع، 5/ 118 ، 119.

(2) ابن رشد: البيان والتحصيل، 452/4.

(3) ابن قدامة : المغني، 7/ 152 وما بعدها.

المطلب الرابع

الخيار والفسخ في عقد الزواج

المسألة الأولى: لا يفسخ نكاح الأسير إلا بتأكيد وفاته .

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: أن زوجة الأسير لا تنكح حتى يعلم له موت أو ارتداد أو طلاق[1].

وقد استدل لذلك بالإجماع: فقد أجمع العلماء على أن الأسير ليس مفقودا فلا ينفسخ نكاحه كالحر[2].

(1) النووي: المجموع، 158/18. ابن قدامة: المغني 30/8.

وعلى هذا القول كان إجماع العلماء ومنهم أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد والنخعي ويحيى بن الأنصاري ومكحول وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور.

الشيباني: الحجة على أهل المدينة 67/4. ابن جزيء: القوانين الفقهية 145/1. الصاوي: الحاشية على الشرح الصغير، 693/2. النووي: المجموع، 158/18. ابن قدامة: المغني (30/8).

(2) النووي: المجموع، 158/18.

المسألة الثانية: أجل من لم يمس امرأته.

ذهب الإمام الزهري إلى القول: بأن من لم يمس امرأته يضرب له أجل سنة، وذلك من لحظة ترافعه إلى السلطان[1].

عن مالك: " أنه سأل بن شهاب متى يضرب له الأجل، أمن يوم يبني بها أم من يوم ترافعه إلى السلطان ؟ فقال: بل من يوم ترافعه إلى السلطان[2] ".

وقد استدل لذلك بالأثر:

1 – بما روي عن عمرﷺ أنه (جعل للعنين[3] أجل سنة من يوم رجع إليه، فان استطاعها وإلا خيرها، فان شاءت أقامت وإن شاءت فارقته[4]).

2 – عن عمر بن الخطابﷺ أنه قال في الْعِنّينِ: (يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا وَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا، وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ[5]).

3 – استدلوا بما رواه معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ﷺ (قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ النِّسَاءَ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً[6]).

وجه الاستدلال: الآثار السابقة واضحة الدلالة على أنه لا يتم الفصل بين العنين وزوجه بسبب عدم قدرته على الجماع إلا بعد منحه سنة كاملة، فإن استمرت العنة، كان عجزا خَلقيا، فيفرق بينهما[7].

---

(1) ابن عبد البر: الإستذكار، 192/6.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة (الحنفية – المالكية – الشافعية – الحنابلة) الكاساني: البدائع، 325/2. المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، 273/2. ابن عبد البر: الإستذكار، 192/6. المزني: مختصر المزني، 279/8. الماوردي: الحاوي الكبير، 368/9. ابن قدامة: المغني، 199/7. الزركشي: الشرح، 261/5.

(2) ابن عبد البر: الإستذكار، 192/6.

(3) "الْعِنّينُ: هُوَ الْعَاجِزُ عَنْ الْإِيلَاجِ. وَهُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ عَنَّ. أَيْ: اعْتَرَضَ؛ لِأَنَّ ذَكَرَهُ يَعِنُّ إذَا أَرَادَ إيلَاجَهُ، أَيْ يَعْتَرِضُ، وَالْعَنَنُ الِاعْتِرَاضُ". ابن قدامة: المغني، 199/7.

(4) المتقي الهندي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، 503/16، أثر 45641.

(5) أبو يوسف: الآثار، 141/1 ، أثر 642.

(6) عبد الرزاق: المصنف، بَابُ أَجَلِ الْعِنِّينِ، 253/6، أثر 10720.

(7) الكاساني: البدائع، 325/2. المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، 273/2.

ابن عبد البر: الإستذكار، 192/6. المزني: مختصر المزني، 279/8. الماوردي: الحاوي الكبير، 368/9. ابن قدامة: المغني، 199/7. الزركشي: الشرح، 261/5.

نقل الشربيني عن ابن الأثير في النهاية: " أجمع المسلمون على إتباع قضاء عمر ﷺ في قاعدة الباب. والمعنى فيه مضي الفصول الأربعة؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء. أو برودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف. فإذا مضت السنة، ولا إصابة، علمنا أنه عجز خلقي[1]".

(1) الشربيني: مغني المحتاج، 345/4.

المسألة الثالثة: قدوم المفقود وقد تزوجت امرأته.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: إذا تزوجت امرأة المفقود، ورجع زوجها بعد دخول الثاني بها ¸ خُير زوجها الأول بينها وبين ما أصدقها هو من المهر، فإن اختارها فهي زوجته بالعقد الأول، وإن اختار الصداق، تكون زوجة الثاني[1].

(1) المغني: 134/8.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه: الحنابلة والشافعية في القديم، إلا أنهم قالوا: يرجع على الزوج الثاني بمهر مثلها .

ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 2/ 300. النووي: المجموع، 18/ 288. الشربيني : مغني المحتاج 3/ 397 ، 398 . قليوبي وعميرة : حاشيتا قليوبي وعميرة ، 4/ 51. ابن تيمية الحراني :المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، 2/ 106 . ابن قدامة : المغني، 8/ 134.

وخالف الإمام جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد وأحمد في رواية وبعض الحنابلة الذين جعلوا الخيار للمرأة لا للزوج الأول)

السرخسي: المبسوط، 11/ 37. الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 4/ 52.

ابن عابدين : حاشية ابن عابدين ، 2 /300. مالك : المدونة 449/2 – 451. الرُعيني : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، 157/4 . ابن قدامة : الشرح الكبير على متن المقنع ، 2 /480.

(2) مالك : الموطأ 2/ 28. الشربيني : مغني المحتاج 397/3 ، 398 .

قليوبي وعميرة : حاشيتا قليوبي وعميرة ، 51/4. ابن مفلح : الفروع 5،/548.

والجمهور أيضا على خلاف بينهم :

أما الحنفية وفي قول للمالكية والشافعية في الجديد، فقد ذهبوا إلى القول:

إذا تزوجت امرأة المفقود، ورجع زوجها بعد دخول الثاني بها ترد إلى زوجها الأول، ويفرق بينها وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها، ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر.

السرخسي: المبسوط، 37/11. مالك: المدونة، 29/2. المزني: المختصر، 330/8. النووي: المجموع، 288/18.

وقد استدلوا بالكتاب والأثر والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ... إلى قوله تعالى:وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ.﴾ النساء (من الآيتين23 + 24).

وجه الاستدلال: دل قوله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ على تحريم المتزوجات كما حُرمَت الأمهات وغيرها بنص الكتاب؛ وزوجة المفقود منهن، فهي منكوحة ، ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس، فكيف يستقيم تركها مع الثاني ؟

السرخسي: المبسوط، 37/11.

ثانيا: الأثر:

استدلوا بما روي عن علي ﷺ قوله في زوجة المفقود وقد رجع زوجها بعد أن تزوجت: (تُرَدُّ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْآخَرِ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَلَا يَقْرَبُهَا الْأَوَّلُ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ الْآخَرِ)

أبو يوسف: الآثار، أبواب الطلاق، 131/1، أثر 606.

وجه الدلالة: دل الأثر على أن زوجة المفقود له وإن تزوجت، على أن تعتد من الثاني. وأما المهر فهو حقها مقابل استباحة البضع.

السرخسي: المبسوط، 37/11.

ثالثا: المعقول: قالوا :

1 – إذا اختار الأول المهر، مع انعقاد النكاح، بينهما فكيف يستقيم دفع المهر إليه ، وهو بدل بضعها، فيكون مملوكا لها دون زوجها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة، فعرفنا أن الصحيح أنها زوجة الأول، ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره. السرخسي: المبسوط، 37/11.

2 – "ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك". البابرتي: العناية شرح الهداية، 147/6.

وقال الشافعية: إن دخل بها الثاني :

1 – لا يضر ذلك نكاحها من الأول ؛ أي أنه إذا نكحت ودخل بها الزوج الآخر ، كان حكم الزوجية بينها وبين زوجها الأول بحاله ، غير أنه ممنوع من فرجها بوطء شبهة.

2 – وقالوا: لا نفقة لها من حين نكحت الثاني، ولا في حين عدتها من النكاح الثاني والذي اعتبروه وطأً فاسداً ؛ وذلك لأنها مخرجة نفسها من يديه وغير واقفة عليه؛ أي أنها ليست في بيت الزوجية الأول ، تؤدي ما لزوجها الأول عليها من حقوق. كما أنها محرمة عليه بالمعنى الذي دخلت فيه؛ أي وطء الشبة.

3– لا يلزم الواطئ بنفقتها؛ لأنه ليس بينهما شيء من أحكام الزوجين، إلا لحوق الولد فإنه فراش بالشبهة، وإذا وضعت فلزوجها الأول أن يمنعها من رضاع ولدها إلا اللِّبَأ ، وإن تركته (زوجها الأول) ولا ينفق عليها في رضاعها ولد غيره.

المزني: المختصر، 330/8. النووي: المجموع، 288/18.

اللِّبَأ، مهموز مقصور: أوّل حَلْب عند وضع المُلَبِّيء. وتقول: لَبَأَتِ الشّاةُ ولدها: أَرْضَعَتْه اللِّبَأَ، وهي تَلْبَؤه. وقد الْتَبَأَها وَلَدُها، أي: رَضَعَ لِبأَها. ولَبَأْتُ القومَ: سَقَيتهم لِبَأً، والْتَبأْتُ أنا، أي: شَرِبتُ لِبَأً .

الفراهيدي : العين : 8 / 341 .

وأما المالكية في قول آخر، فقالوا: إن عاد بعد الدخول فلا سبيل له عليها؛ أي تكون للثاني، ولا حق للأول عليها، وإنها لا ترد من الصداق شيئا؛ لأنها قد انتظرته وضيق عليها. مالك: المدونة، 29/2.

ابن رشد: البيان والتحصيل، 410/5.

وأما الشافعية في الجديد فذهبوا إلى القول: بأنها على نكاح الزوج الأول وأن نكاحها من الثاني باطل وتعود للأول بعد انتهاء عدتها من الثاني.

وأما عن أحمد في رواية ثانية: أنه يرجع عليه؛ أي على الزوج الأول بالمهر الذي أصدقها الثاني.

وقد استدل لذلك بالمعقول: فقال: إن إتلاف البضع من جهته فوجب الرجوع عليه بقيمته، والبضع لا يتقوم إلا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الأول.

ابن قدامة : المغني ، 134/8.

الترجيح: إن ما قال به الإمام ومن وافقه من الأئمة الأعلام – رحمهم الله جميعا – ؛ أراه يتماشى مع صفة الوسطية التي تتميز بها شريعتنا الإسلامية السمحة؛ أي لا تشدد تعجيزي ولا تراخي تفريطي.

الاستدلال :

وقد استدل الإمام ومن وافقه بالإجماع والأثر والمعقول :

أولا: الإجماع: استدلوا بإجماع الصحابة عليه، فقالوا :

بعد دخول الثاني بها ووطئه، يخير الأول بين أخذها منه فتكون امرأته بالعقد الأول، وبين تركها مع الثاني لقول (عمر، وعثمان، وعلي) ، وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم ، وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر، ولم يعرف لهم مخالف، فكان الإجماع[1].

ثانيا: الأثر: فقد استدلوا :

بما روى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب : أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا: إِنْ جَاءَ زَوْجُهَا خُيِّرَ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الْأَوَّلِ[2].

وجه الاستدلال: في الأثر دليل واضح على أن الزوج الأول، بالخيار بين زوجته وبين ما أصدقها من مهر.

ثالثا: المعقول:

قالوا: لأن الثاني أتلف عليه المعوض فيرجع عليه بالعوض، وبالتالي إن كان لم يدفع إليها الصداق لم يرجع بشيء وإن كان قد دفع بعضه رجع بما دفع [3].

فالقول بعودتها لزوجها الأول، وقد دخل بها رجل آخر، وقد تكون فترة النكاح الثاني طويلة، ولربما أنجبت من الثاني، أرى في ذلك حرج ومشقة للزوجين؛ لأنه ربما لم يعد الزوج الأول يرغب بها بعد أن عرفت غيره من الرجال، وفي نفس الوقت يكون زوجها الثاني راغبا بها ولذلك سيكون مستعدا لدفع ما يجب من المال بل وزيادة، فلما إذاً إغلاق باب التخيير ؟ ومن جهة أخرى القول بعدم رجوعها للأول وأنه لا سبيل له عليها بعد الدخول ، أرى فيه مشقة على الزوج الأول الذي ربما لا يزال راغبا بها، مما قد يتسبب بإثارة الشحناء والبغضاء في النفوس.

إذا أقول بتخيير الزوجة بينهما ، والتي تكون قد خبرتهما ، فتختار الأنسب لها ، خاصة وأن الأول قد استوفى ما دفعه من صداق باستباحة البضع ، بالإضافة إلى أنه وعلى رأي الإمام سيسترد أيضا ما دفعه من صداق .على أن يتم ذلك باسترضاء من لم تختاره ؛ بحيث يؤدي ذلك إلى تطييب نفسه وسد باب الخلاف والنزاع.

(1) ابن قدامة: المغني، 132/8. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 91/7.

(2) ابن أبي شيبة: المصنف، 3/ 522، أثر 16723.

(3) ابن قدامة: المغني، 132/8 وما بعدها.

المسألة الرابعة: نشوز الزوج[1].

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله– إلى القول: إن المرء إذا نشز عن امرأته أو أعرض عنها، فإن عليه من الحق أن يعرض عليها: أن يطلقها، أو تستقر عنده على ما رأت من الأثرة في القسم من نفسه وماله، فإن استقرت عنده على ذلك وكرهت أن يطلقها، فلا جناح عليه فيما آثر عليها به من ذلك، وإن لم يعرض عليها الطلاق فصالحها على أن يعطيها من ماله ما ترضى به وتقر عنده على تلك الأثرة في القسم من ماله ونفسه، صلح ذلك، وجاز صلحهما عليه[2].

---

(1) نشوز الرجل عن امرأته هو: " إعراضه عنها لرغبته عنها، لمرضها، أو كبرها، أو غيرهما.

ابن قدامة: الكافي، 93/3.

(2) مالك : المدونة الكبرى 241/2.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة).

مالك :المدونة الكبرى 241/2. ابن رشد: المقدمات الممهدات، 556/1. الشافعي: الأم، 203/5. الماوردي: الحاوي الكبير، 595/9. العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 532/9. ابن قدامة: الكافي، 93/3 والمغني، 319/7.

وقد خالف الحنفية الإمام فيما ذهب إليه حيث قالوا: يجوز لها إسقاط ما وجب من النفقة للماضي، فأما المستقبل فلا تصح البراءة منه، وكذلك لو أبرأت من الوطء لم يصح إبراؤها وكان لها المطالبة بحقها منه، كما أنه لا يجوز ترك المطالبة بالنفقة وبالكون عندها إلا بطيب نفس منها ، ولا يجوز أيضا أن يعطيها عوضا على ترك حقها من القسم أو الوطء.

السرخسي: المبسوط، 220/5. الكاساني: البدائع، 333/2. أحكام القرآن للجصاص 355/2.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالقرآن والمعقول:

أولا : القرآن:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا، أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا**﴾ النساء: (من الآية 128).

وجه الاستدلال: قالوا: في الآية دليل على أن التي رضيت بأن يؤثر زوجها عليها زوجته الأخرى فأسقطت حق نفسها ، وهي أهل لأن تسقط حقها، جاز ذلك، إلا أن هذا الرضا ليس يُلزمها شيئا، حتى إذا أرادت أن ترجع وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك.

المصادر السابقة.

قال الجصاص: " وعموم الآية يقتضي جواز اصطلاحهما على ترك المهر والنفقة والقسم وسائر ما يجب لها بحق الزوجية، إلا أنه إنما يجوز لها إسقاط ما وجب من النفقة للماضي، فأما المستقبل فلا تصح البراءة منه ، وكذلك لو أبرأت من الوطء لم يصح إبراؤها وكان لها المطالبة بحقها منه ، وإنما يجوز بطيب نفسها بترك المطالبة بالنفقة وبالكون عندها، فأما أن تسقط ذلك في المستقبل بالبراءة منه فلا "

الجصاص: أحكام القرآن، 2/ 355.

ثانياً: المعقول: قالوا:

1- لا يجوز أن يعطيها عوضا على ترك حقها من القسم أو الوطء؛ لأن ذلك أكل مال بالباطل، ولأنه سيكون بمثابة معاوضة القسم بالمال، فيكون في معنى البيع، والوطء ليس كالبيع فلايصح.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر والمعقول :

أولا : بالكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: **﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا، أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا[1]﴾.**

وجه الدلالة: استدلوا بما ورد عن عائشة رضي الله تعالى عنها في هذه الآية:

عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها قالت في قوله تعالى: {وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا}. قَالَتْ: (هِيَ المَرْأَةُ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ لاَ يَسْتَكْثِرُ مِنْهَا، فَيُرِيدُ طَلاَقَهَا وَيَتَزَوَّجُ غَيْرَهَا، تَقُولُ لَهُ: أَمْسِكْنِي وَلاَ تُطَلِّقْنِي، ثُمَّ تَزَوَّجْ غَيْرِي، فَأَنْتَ فِي حِلٍّ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَيَّ وَالقِسْمَةِ لِي، فَذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: { فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا بَيْنَهُما وَالصُّلْحُ خَيْرٌ [2]}

ثانيا: السنة:

استدلوا بما روي عن هشام بن عروة، عن أبيه، قال: قالت عائشة رضي الله عنها: يَا ابْنَ أُخْتِي كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُفَضِّلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْقَسْمِ، مِنْ مُكْثِهِ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ، حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا فَيَبِيتَ عِنْدَهَا ، وَلَقَدْ قَالَتْ سَوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ: حِينَ أَسَنَّتْ وَفَرِقَتْ أَنْ يُفَارِقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَوْمِي لِعَائِشَةَ، فَقَبِلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا، قَالَتْ: نَقُولُ فِي ذَلِكَ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى وَفِي أَشْبَاهِهَا أُرَاهُ قَالَ: {وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا[3]}

وجه الدلالة: تنازل سودة عن ليلتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما واضح الدلالة على جواز ترك الزوجة بعض حقوقها الزوجية ومنها حقها في الوطء، رغبة منها بالبقاء لدى زوجها، فلا يطلقها.

2– إن الوطء حق لا يجوز أخذ العوض عنه، لأنه لا يسقط مع وجود السبب الموجب له وهو عقد النكاح.

الكاساني: البدائع، 2/ 333. الجصاص: أحكام القرآن، 355/2.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من جمهور العلماء، وذلك أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: أن الأمر في النهاية وكما فهمت يعود للزوجة؛ إن شاءت قبلت واستقرت عند زوجها، وإلا فلها أن تسأل زوجها الطلاق.

(1) النساء: (من الآية 128) .

(2) البخاري: الصحيح، كتاب الصلح، بَابُ ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا**﴾ النساء 128، 33/7، ح5206.

(3) أبو داود: السنن، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، 242/2، ح 2135.

الألباني: حسن الإسناد ، الإرواء، 85/7 ، ح 2021.

كما أن فيه دليل على ما تدل عليه الأية المستدل بها [1].

ثالثا: الأثر:

بما روي عن مالك، عن ابن شهاب، عن رافع بن خديج، أنه تزوج بنت محمد بن مسلمة الأنصاري، فكانت عنده حتى كبرت، فتزوج عليها فتاة شابة، فآثر الشابة عليها (فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ أَمْهَلَهَا حَتَّى إِذَا كَادَتْ تَحِلُّ رَاجَعَهَا، ثُمَّ عَادَ فَآثَرَ الشَّابَّةَ فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ عَادَ فَآثَرَ الشَّابَّةَ، فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ، فَقَالَ: مَا شِئْتِ إِنَّمَا بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ شِئْتِ اسْتَقْرَرْتِ عَلَى مَا تَرَيْنَ مِنَ الْأُثْرَةِ، وَإِنْ شِئْتِ فَارَقْتُكِ ؟ قَالَتْ: بَلْ أَسْتَقِرُّ عَلَى الْأُثْرَةِ)، فَأَمْسَكَهَا عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَرَ رَافِعٌ عَلَيْهِ إِثْمًا حِينَ قَرَّتْ عِنْدَهُ عَلَى الْأُثْرَةِ [2].

وجه الدلالة: الأثر دليل قاطع على جواز أثرة الزوج زوجة على أخرى، شرط تخيير المُخَيرْ عليها، فإن رضيت، وإلا اختارت نفسها.

رابعا: المعقول:

قالوا: إن خافت امرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها ؛ لكبر أو غيره كمرض أو دمامة، فوضعت عنه بعض حقوقها أو كل حقوقها، تسترضيه بذلك جاز ؛ لأنه حقها وقد رضيت إسقاطه [3].

(1) ابن رشد: المقدمات الممهدات. العمراني: البيان ، في مذهب الإمام الشافعي، 532/9 . ابن قدامة: الكافي، 93/3 والمغني، 319/7.

(2) مالك: الموطأ، كتاب النكاح، باب جامع النكاح، 548/2، أثر 57.
ابن الأثير : مرسل ، جامع الأصول في أحاديث الرسول ، 11 / 520 ، أثر 9101 .
(3) ابن قدامة: الكافي، 3/ 93 والمغني، 319/7.

المطلب الخامس

عقود زواج منهي عنها

المسألة الأولى: نكاح الشغار[1]:

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى أنه يصح نكاح الشغار، وتفسد التسمية، ويجب مهر المثل [2].

(1) الشغار في اللغة: الشَّغْرُ الرفع والخلو، شَغَرَ الكلبُ يِشْغَرُ شَغْراً رفع إحدى رجليه ليبول، وبلدة شاغرة لم تمتنع من غارة أحد، وشغرت الأرض والبلد أي خلت من الناس ولم يبق بها أحد يحميها ويضبطها، وشَغَرَ المرأَةَ وبها يَشْغُرُ شُغُوراً وأَشْغَرَها رفع رجليها للنكاح. ابن منظور: لسان العرب (417/4).

الشغار في الإصطلاح :أن يجعل بضع كل من المرأتين مهرا للأخرى ، سواء كانت المولية بنتا أو أختا أو أمة.

والقيد بأن يكون بضع كل منهما صداقا للآخر؛ لأنه لو لم يكن كذلك بأن قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل الآخر فإنه لا يكون شغارا اصطلاحا وإن كان الحكم وجوب مهر المثل.

وكذا لو قال أحدهما: على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك ولم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا فليس بشغار وإن وجب مهر المثل ، كان العقد صحيحا اتفاقا.

سبب تسميته: ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والإخلاء، وسمي به لأنهما بهذا الشرط كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه.

ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (51/3). ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (167/3).

البابرتي: العناية شرح الهداية (338/3). ابن رشد: بداية المجتهد (80/3).

(2) ابن قدامة: المغني (176/7).

وقد وافق الإمام بما قال : الحنفية والثوري ومكحول وآخرون.

السرخسي: المبسوط 105/5. الشوكاني: نيل الأوطار (167/6 + 168). المرغناني: الهداية (206/1).

ابن قدامة: المغني (176/7).

وقد خالف جمهور العلماء (مالك والشافعي وأحمد وآخرون) ما ذهب إليه الزهري فقالوا ببطلان نكاح الشغار. وقالوا سبب البطلان : التشريك في البضع.

ابن رشد: بداية المجتهد (80/3). الأنصاري: شرح حدود ابن عرفة (175/1). النووي: المجموع، 245/16 + 246. الشربيني: مغني المحتاج (232/4 + 233). ابن قدامة: الشرح الكبير (529/7).

وقد استدلوا بالسنة والقياس:

أولا : السنة:

1 – ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن : رسول الله ﷺ{ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ }.

متفق عليه: البخاري:الصحيح، كتاب النكاح، باب الشغار، 16/ 66، ح 4720.

مسلم: الصحيح: كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، 7/ 230، ح 2537.

2 – عن عمران بن حصين، عن النبي ﷺ قال:

وقد أستدل لهذا الرأي : بالسنة والقياس والمعقول :

أولا: السنـة :

ما روي عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– أن رسول الله ﷺ: {نهى عن الشغار[1]}

وجـه الدلالـة: في الحديث إشارة إلى أن سبب النهي هو عدم تسمية المهر، لا لعين النكاح، فإن سمي مهر المثل فالنكاح صحيح، حيث أنه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا[2].

ثانيا: القياس:

أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرطا فاسدا، حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الأخرى، والبضع لا يصلح مهرا فكان شرطا فاسدا، والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة، فصح قياسا على من يتزوج شرط أن يطلقها أو على خمر أو خنزير أو أن يهبها لغيره، وذلك بجامع فساد الشرط [3].

ثالثا: المعقول :

1 – نكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض . ولكن عند الأحناف هو: نكاح بعوض ، وهو مهر المثل، فلا يكون شغارا، على أن النهي ليس عن عين النكاح ؛ لأنه تصرف مشروع مشتمل على مصالح الدين والدنيا ، فلا يمنع النهي عن إخلاء النكاح (أي خلوه من المهر) عن تسمية المهر[4].

{لَا جَلَبَ، وَلَا جَنَبَ، وَلَا شِغَارَ فِي الإِسْلَامِ، وَمَنْ انْتَهَبَ نُهْبَةً فَلَيْسَ مِنَّا}.

الترمذي: السنن، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، 423/3، ح 1123. وقال حديث حسن صحيح.

وجه الدلالة من الحديثين: أن النهي عن الشغار ورد صريحا في قوله ﷺ. فيكون الحديثين نص في محل الخلاف. فالنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

السرخسي: المبسوط، 105/5.

ثانيا القياس: قالوا ببطلان الشغار قياسا على من زوج ابنته من رجلين بجامع بطلان التشريك في البضع.

ابن رشد: بداية المجتهد (80/3). الأنصاري: شرح حدود ابن عرفة (359/1). الشيرازي: المهذب (46/2). الشربيني: مغني المحتاج (142/3). ابن قدامة: الشرح الكبير (529/7).

الترجيح:

1– أذهب إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور العلماء من المخالفين ؛ وذلك لقوة حجتهم المستندة إلى السنة الصحيحة .

2– الحديثين نص في محل الخلاف وقد وردا بصيغة النهي ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

(1) سبق تخريجه في نفس الهامش.

(2) الكاساني: البدائع (278/2). المرغناني: الهداية (207/1). ابن رشد: بداية المجتهد (80/3) .

(3) الكاساني: البدائع (278/2). السرخسي: المبسوط (5/ 105).

(4) المراجع السابقة.

المسألة الثانية: نكاح السر[1]:

ذهب الإمام الزهري إلى القول بعدم جواز نكاح السر [2].

(1) نكاح السر:

1 – المشهور عند المالكية: أنه ما أُمر الشهود حين العقد بكتمه ولو كان الشهود ملء الجامع.

الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 382/2. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 301/3.

2 – الأحناف: أنه النكاح الذي لم يحضره شاهدان.

الكاساني: البدائع، 253/2. الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 228/3.

(2) القرافي: الذخيرة، 4/ 401. مالك: المدونة الكبرى، 127/2.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه: المالكية إلا أنهم اشترطوا عدم مرور فترة طويلة عليه بعد الدخول. فقالوا: " إلا أن يطول بعد البناء فيمضي بالمسمى ". أي لا يفسخ وللمرأة المهر.

العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 80/5.

وخالف الإمام الزهري ﷺ الجمهور (أبو حنيفة والشافعي وأحمد وعمر ونافع مولى ابن عمر وآخرون ﷺ) فقالوا بجواز نكاح السر اذا شهد عليه العدول وان استكتموا ذلك.

الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 228/3. الشافعي: الأم، 237/7 . المزني: مختصر المزني، 175/1. ابن قدامة: المغني، 38/15.

سبب الخلاف: أن الجمهور يعتبر الشهادة شرط جواز النكاح، وأما مالك فيقول: بأنها ليست بشرط وإنما الشرط هو الإعلان، حتى لو عقد النكاح وشرط الإعلان جاز وإن لم يحضره شهود، ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز.

ابن الهمام: شرح فتح القدير، 199/3. الكاساني: البدائع، 252/2. ابن رشد: بداية المجتهد، 44/3. الشافعي: الأم، 23/5 و7 /249. المزني: مختصر المزني، 265/8. الماوردي: الحاوي الكبير، 58 – 61.

ابن قدامة: المغني ،83/7. الزركشي: الشرح ، 22/5، 325.

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول :

أولا: السنة: استدلوا :

1– بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: {لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ}. الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، باب ما جاء في الولي والشهود، 526/4، ح 7519. الحديث صحيح: الألباني: الإرواء، 258/6، ح 1858.

2– وبما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال :{الزَّانِيَةُ الَّتِي تُنْكِحُ نَفْسَهَا}.

ابن ماجة : السنن، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، 605/1 ، 606، ح 1882.

وجه الدلالة من الحديثين: الحديث الأول صريح في اشتراط الإشهاد، وهو حجة على الإمام مالك ﷺ في الأمرين: اشتراط الإعلان وعدم اشتراط الإشهاد. وقالوا: لو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن زانية بدونها كما يدل الحديث الثاني، فالحاجة ماسة إلى دفع تهمة الزنا عنها وهي تهمة لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره، والاشتهار يتم بكثرة الشهود على النكاح بالسماع وبالتسامع من العاقدين.

ابن الهمام: شرح فتح القدير، 199/3. الكاساني: البدائع، 253/2.

وقد استدل لهذا الرأي بالسنة والأثر.

أولا السنة: استدلوا :

3- وبما روي عن النبي ﷺ أنه :{ نَهَى عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ }.

الطبراني: مسند الشاميين، 258/3، ح 894.

وجه الدلالة: قالوا بأنهم يقولون بموجبه - أي بعدم جواز نكاح السر عندهم أيضا - لكن نكاح السر عندهم هو ما لم يحضره شاهدان، فأما ما حضره شاهدان، فهو عندهم نكاح علانية لا نكاح سر؛ لأن السر إذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا، واستشهدوا بقول الشاعر :

**** وسرك ما كان عند امرئ ** ** وسر الثلاثة غير الخفي ****

ابن الهمام: شرح فتح القدير، 200/3. الكاساني: البدائع، 253/2.

4- وبما روي عن عائشة رضي الله عنها، عنه ﷺ قوله: {أعلنوا النكاح ولو بالدف}.

أخرجه الحاكم: المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، باب حديث سالم، 362/6 ،ح 2698، عن عامر بن عبد الله بن الزبير، عن أبيه رسول الله ﷺ، بلفظ (أعلنوا النكاح). وقال الحديث صحيح.

وقد أخرجه البيهقي في سننه بلفظ: {أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ } .

البيهقي : السنن الكبرى ، بَابُ مَا يُسْتَحَبُّ مِنْ إِظْهَارِ النِّكَاحِ وَإِبَاحَةِ الضَّرْبِ بِالدُّفِّ عَلَيْهِ وَمَا لَا يُسْتَنْكَرُ مِنَ الْقَوْلِ ، 7 / 473 ، ح 14699 . الألباني : ضعيف ، إرواء الغليل ، 7 / 50 ، ح 1993 .

وجه الدلالة: أنه إذا حضر عقد النكاح شاهدان فقد أعلن، وأما قوله ﷺ: {ولو بالدف}، فهو على وجه الإستحباب في زيادة إعلانه حيث أن الإعلان مندوب إليه.

الكاساني: البدائع، 253/2.

وقد ردوا على الإستدلال بالأثر عن الإمام مالك ﷺ فقالوا: بأنه أيضا يعتبرعندهم من النكاح الذي لا يجوز؛ معللين ذلك بعدم اكتمال البينة فيه، فعندهم لا يجوز إلا بشاهدين عدلين أو رجل وامرأتين ممن يرضى به من الشهداء، فإذا كملت الشهادة التي يحل بها النكاح فذلك نكاح العلانية. وخص النكاح والله أعلم باشتراط الشهادة، دون غيره من العقود، لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين، وهو الولد.

الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 224/3 – 226. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 322/2.

ثانيا: المعقول :

قال محمد – رحمه الله –: كيف يبطل هذا وقد شهدت عليه العدول :

1 – أرأيتم رجلا زوج ابنته وهي ثيب برضاها وأمرها، وبحضور شهود عدول، رجلا كفؤا صالحا إلا أنهم تراضو على مهر استحيوا أن يعلمه الناس، فسألهم أن يكتموا ذلك، أيبطل ذلك النكاح ؟.

2 – أرأيتم رجلا مستخفيا من سلطان، زوج ابنته بالبينة العدول واستكتم ذلك؛ من شدة خوفه من السلطان، أيبطل هذا النكاح ؟.

3- أرأيتم رجلا زوج نفسه وهو مستخف من دين عليه فسألهم أن يكتموا المكان لخوفه، أيبطل هذا النكاح؟. الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 224/3.

(1) بما روي عن علي بن أبي طالب ﷺ، أن رسول الله ﷺ مر هو وأصحابه ببني زريق، فسمعوا غناء ولعبا فقال: {ما هذا ؟} فقالوا نِكَاحُ فُلَانٍ يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ : { كَمَّلَ دِينَهُ هَذَا النِّكَاحُ لَا السِّفَاحُ، وَلَا نِكَاحُ السِّرِّ حَتَّى يُسْمَعَ دُفٌّ أَوْ يُرَى دُخَانٌ [1]}.

(2) وبما روي عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ :{أَعْلِنُوا النِّكَاحَ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ[2]}.

وجه الدلالة من الحديثين: يستدل من الحديثين الشريفين أن الإعلان هو الذي يفرق بين عقد نكاح صحيح وآخر غير صحيح وقد دل على ذلك قوله ﷺ (كمل دينه، هذا النكاح)، وأما قوله ﷺ (لا السفاح ولا نكاح سر)، فيستدل منه أن عدم إعلان النكاح، لا يخرجه عن كونه نكاح سر أو سفاح، والحديث الثاني يؤكد ضرورة إعلان النكاح.

ثانيا الأثر: استدلوا :

1- عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال: (فَرْقٌ بَيْنَ النِّكَاحِ وَالسِّفَاحِ ، الشُّهُودُ[3])

وجه الدلالة: أن التفريق بين عقد النكاح الصحيح وبين السفاح إنما يكون بإعلان النكاح.

2 – ما روي عن مالك عن أبي الزبير المكي أن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلَا أُجِيزُهُ وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ [4].

وجه الدلالة: قوله ﷺ – لو تقدمت لرجمت – بِفَتْحِ التَّاءِ وَالْقَافِ وَالدَّالِ أَيْ سَبَقْتُ غَيْرِي[5]؛ أي لو كنت أول من قضى في هذا لأقمت حد الزنى على المحصن وهو الرجم ولما كان لأحد عذر للإفلات من العقوبة.

وقالوا هذا تغليظ من عمر ﷺ. حيث أنه معلوم أن الرجم إنما يجب على الزاني المحصن، والزاني؛ من وطى ء فرجا لا شبهة له في وطئه [6].

3 – وبما روي أن رجلا تزوج إمرأة فأسر ذلك فكان يختلف إليها في منزلها فرآه جار لها يدخل عليها فقذفه بها: فخاصمه إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقال :يا أمير المؤمنين هذا كان يدخل على جارتي ولا أعلمه تزوجها، فقال رضي الله عنه: (مَا تَقُولُ؟) فَقَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً عَلَى شَيْءٍ دُونٍ فَأَخْفَيْتُ

(1) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، 290/7، ح 14477. وقال: استفرد به حسين بن عبدالله وهو ضعيف.

(2) ابن ماجة: سنن، كتاب النكاح، باب إعلان النكاح، 90/3، ح 1895 بلفظ: (واضربوا عليه بالغربال) وأخرجه آخرون بلفظ الغربال. وقال البزار: الغربال: الدف. البزار: مسند البزار، 170/6.
الألباني: ضعيف ، السلسلة الضعيفة، ح 982.

(3) عبد الرزاق: المصنف، 199/6، أثر 10490.

(4) مالك: الموطأ ،كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، 535/2، أثر 26. الألباني: إسناده ضعيف لانقطاعه بين أبى الزبير وعمر ، الإرواء، 261/6، ح 1860.

(5) الزرقاني : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، 219/3.

(6) ابن عبد البر: الاستذكار، 469/5.

ذَلِكَ، قَالَ رضي الله عنه: (فَمَنْ شَهِدَكُمْ؟) قَالَ: أَشْهَدْتُ بَعْضَ أَهْلِهَا، قَالَ: فَدَرَأَ الْحَدَّ عَنْ قَاذِفِهِ، وَقَالَ رضي الله عنه: (أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَحَصِّنُوا هَذِهِ الْفُرُوجَ)[1].

وجه الدلالة: أن الفاروق ﷺ لم يُقِم حد القذف على القاذف، فدل ذلك على أن دخول الرجل على زوجته سرا تصرفا غير صحيح، فعليه قبل الدخول الإعلان عن النكاح، فبالإعلان يتم العقد الصحيح، الذي به تحصن الفروج[2].

(1) ابن أبي شيبة: المصنف، 495/3، أثر، 16397.

الترجيح: أميل إلى ترجيح قول الزهري ومن وافقه من الأئمة العلماء ﷺ، حيث إن الإكتفاء بما يستوفي شروط الإشهاد في عقد النكاح، وإن كانوا عدول، قد يفتح بابا للفساد، خاصة في زمننا حيث طغيان المادة على المبادىء والأخلاق والقيم. فالحصول على من يشهد لإثنين ضبطا في حالة جماع، أنهما قد تزوجا ولكن لم يقوما بالإعلان مخافة قريب أو حجة أخرى، أمرا يسيرا، خاصة على قول الحنفية عدم اشتراط العدالة في الشهود.

(1) ابن عبد البر : الاستذكار ، 5 (469، 470) .

المسألة الثالثة: نكاح المُحرِم:

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بعدم جواز نكاح المحرم، في حج أو عمرة سواء كان المحرم الزوج أو الزوجة أو الولي، فلا يعقد النكاح لمن يليه، أو الوكيل فلا يعقد النكاح لموكله، ومن نكح وهو محرما في حج، فليتم حجه وليقضي في قابل فقد فسد حجه[1].

(1) ابن قدامة: المغني، 306/3. والشرح الكبير، 312/3.

إختلف الأئمة في حكم نكاح المحرم إلى فريقين : الأول وافق الزهري والآخر خالفه.

سبب الخلاف : تعارض النقل في هذا الباب فمنها حديث ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ :" نكح ميمونة وهو محرم "، وهو حديث ثابت النقل، أخرجه أهل الصحيح وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة أن رسول الله ﷺ : " تزوجها وهو حلال "، قال أبو عمر: رويت عنها من طرق شتى: من طريق أبي رافع، ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها، وعن يزيد بن الأصم. وروى مالك أيضا من حديث عثمان بن عفان أنه قال: قال رسول الله ﷺ: {لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب}، فمن رجح هذه الأحاديث على حديث ابن عباس قال: لا ينكح المحرم ولا ينكح، ومن رجح حديث ابن عباس أو جمع بينه وبين حديث عثمان بن عفان؛ بأن حمل النهى الوارد في ذلك على الكراهة ، قال: ينكح وينكح، وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول ، والوجه الجمع أو تغليب القول والقول آكد لانه يحتمل أن يكون مختصا بما فعله ﷺ؛ أي أن الفعل قد يكون خاصا بالرسول ﷺ دون سائر المسلمين، أما القول فهو موجه لسائر المسلمين، فوجب الإلتزام بما ورد فيه من أوامر ونواهي.

ابن رشد: بداية المجتهد، 2/ 96. ابن قدامة: الشرح الكبير، 313/3 .

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه جمهور العلماء: مالك والشافعي وأحمد والليث والأزاعي، وهو قول الصحابة: عمر، وعلي، وابن عمر، وزيد بن ثابت ﷺ.

ابن رشد: بداية المجتهد، 2/ 96 + 97. الدسوقي: الحاشية، 2/ 239. ابن جزى: القوانين الفقهية، 135.

النووي: المجموع، 7/ 287 وما بعدها . الماوردي: الحاوي الكبير، 9/ 335 + 336. ابن قدامة: المغني، 3/ 306. والشرح الكبير، 312/3 ، 313. البهوتي: كشاف القناع، 441/2 – 443.

المرداوي: الإنصاف، 492/2.

أما الحنفية فخالفوا الإمام الزهري، وقالوا بجواز نكاح المحرم بالعقد دون الوطء.

الشيباني: الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، 2/ 209. رد المحتار على الدر المختار 290/2 – 291. الكاساني: البدائع، 310/2.السرخسي: المبسوط، 120/4 + 121.

شيخي زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 65/3. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 111/3.

ونقل محمد عن أبي حنيفة قوله ﷺ : " لا بأس بان يتزوج المحرم ويزوج غيره، ولكن لا ينبغي للذي يتزوج وهو محرم أن يُقبل ولا يباشر ولا يضع شيئا مما يَحل للحلال ان يفعله بزوجته من القبلة واللمس وغير ذلك ".

الشيباني: الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، 209/2.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بالسنة والقياس :

أولا: السنة :

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ (تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ). متفق عليه .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي: بالسنة والأثر :

أولا: السنة:

1 – مالك عن نافع عن نبيه بن وهب عن أبان ابن عثمان عن عثمان ابن عفان ﷺ أن النبي ﷺ قال: {لا يَنْكِحِ المحرم ولا يُنْكَح ولا يَخْطُب[1]}.

البخاري : الصحيح، كتاب النكاح، باب تزويج المحرم، 15/3، ح 1837.

مسلم: الصحيح، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، 1031/2، ح 1410.

وجه الدلالة: قالوا: إن أدنى ما يستدل بفعل النبي ﷺ هو الجواز.

وقد رد الأحناف على القائلين بحرمة نكاح المحرم بالقول: إن القول بالجواز لا يعارض ما روى زيد بن الأصم ﷺ: أن رسول الله ﷺ {تزوج ميمونة، وهو حلال بسرف}، فقد تم الإجماع على أنه ﷺ ما تزوجها إلا مرة واحدة، فيقع التعارض بين الروايتين ، إلا أن الأخذ برواية ابن عباس رضي الله عنهما أولى لوجهين :

الأول: أنه يثبت أمرا عارضا، وهو الإحرام إذ الحل أصل، والإحرام عارض، فتحمل رواية زيد ﷺ على أنه بنى الأمر على الأصل، وهو الحل تحسينا للظن بالروايتين، فكان راوي الإحرام معتمدا على حقيقة الحال، وراوي الحل بانيا الأمر على الظاهر، فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى، ولهذا رجحنا قول الجارح على المزكي.

والثاني: أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أفقه، وأتقن من زيد، والترجيح بفقه الراوي، وإتقانه ترجيح صحيح.

الكاساني: البدائع، 310/2.

ثانيا: القياس :

1 – قاسوا جواز نكاح المحرم دون مباشرة الزوجة من تقبيل ووطء وغيره حتى يحل، على جواز شراء المحرم لجارية على ألا يطأها ولا يقبلها حتى يحل، بجامع عدم جواز نكاح الرجل جاريته وزوجته وهو محرم، وجواز ذلك وهو حلال.

الشيباني: الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري، 210/2. الكاساني: البدائع، 310/2. السرخسي: المبسوط،120/4 ، 121.

2 – قياسا على الرجعة ؛ حيث يجوز للمحرم أن يراجع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا، على ألا يباشرها، بجامع استباحة البضع في كليهما والرجل حلال. الكاساني: البدائع، 310/2. السرخسي: المبسوط، 120/4 ، 121.

3 – وأيضا قياسا على نكاح الحائض والنفساء ؛ فالإجماع منعقد على جواز العقد عليهما، مع عدم جواز مباشرتهما، بجامع أن النكاح سببا داعيا إلى الجماع، حيث أن الشافعية عدوه سببا لتحريم نكاح المحرم.

المصدرين السابقين.

الترجيح: أقول بترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من جمهور العلماء رحمهم الله جميعا ؛ وذلك بالإضافة لما أوردوا من أدلة قوية، إلا أن المحرم ما وصل بيت الله الحرام إلا من أجل العبادة، فيصعب ويشق التفرغ للعبادة مع الانشغال بالنكاح، سواء كان هو المتزوج أو كان وكيلا لمن رغب بذلك، كما أن وقت العبادة سواء كان عمرة أو حج، وقتٌ محدود، فمدته قصيرة جدا، والوقت للنكاح قبل أو بعد تمامها، طويل وفيه متسع، فلا مبرر للانشغال عن هذه العبادة بغيرها من شؤون الدنيا.

(1) مسلم: الصحيح: كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، 1030/2، ح 1409.

وجه الدلالـة: إن النهي الوارد في الحديث صريح فلا يجوز للمحرم أن يتزوج أو أن يزوج غيره بالوكالة وبالولاية الخاصة ؛ وهي العصوبة والولاء ، فإن كان الزوج أو الزوجة أو الولى أو وكيل الزوج أو وكيل الولى محرما فالنكاح باطل؛ لانه منهي عنه والنهى يقتضي الفساد. وقوله ﷺ : {ولا يخطب} ؛ المراد به طلب الزواج من المرأة، فالنهي هنا للكراهة فتكره له الخطبة ؛ لان النكاح لا يجوز ، فكرهت الخطبة له[1].

2 – ربيعة عن سليمان بن يسار، عن أبي رافع قال: {تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَيْمُونَةَ حَلَالًا وَبَنَى بِهَا حَلَالًا وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولَ بَيْنَهُمَا[2]} .

وجه الدلالة: الحديث صريح واضح في إثبات أنه ﷺ عقد علي ميمونة رضي الله عنها وهو غير محرم وكذلك بنى بها ﷺ وهو حلال.

" وميمونة أعلم بنفسها، وأبو رافع صاحب القصة، وهو السفير فيها، فهما أعلم بذلك من ابن عباس، وأولى بالتقديم لو كان ابن عباس كبيرا، فكيف وقد كان صغيرا لا يعرف حقائق الأمور، ولا يقف عليها، وقد أنكر عليه هذا القول.

وقال سعيد بن المسيب: وهم ابن عباس، وما تزوجها النبي ﷺ إلا حلالا " [3].

والرواية بأنه ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال متواترة عن ميمونة بعينها وعن أبي رافع وعن سليمان بن يسار مولاها وعن يزيد بن الأصم وهو بن أختها ، وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبي بكر بن عبد الرحمن وابن شهاب وجمهور من علماء المدينة ، وما علم أحد من الصحابة روى أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم إلا عبد الله بن عباس فعارض الرواية الأولى، والقلبُ إلى رواية الجماعة أميل؛ لأن الواحد إلى الغلط أقرب، على أنه يمكن الجمع بينهما من وجهين:

أحدهما: أن يكون بن عباس أخذ في ذلك بمذهبه ؛ أن من قُلدَ هديه فقد صار مُحْرِما بالتقليد، فلعله علم بنكاحه ﷺ بعد أن قلد هديه .

والثاني: أن يكون أراد بمحرم ؛ في الأشهر الحرم ، فإنه يقال لمن دخل في الأشهر الحرم أو الأرض الحرام محرم[4].

(1) النووي: المجموع شرح المهذب، 283/7 ، 284. الماوردي: الحاوي الكبير، 336/9.

(2) البيهقي: السنن الكبرى، 106/5، ح 9161. وقال الألباني: ضعيف لكن الشطر الأول منه صحيح. بن طاهر السوسي: جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزَّوائِد، كتاب النكاح، باب مواقيتُ الإحرامِ وما يحل ويحرم للمحرم، 551/1 ، ح 3269. ونقل عن الألباني قوله: الحديث ضعيف لكن الشطر الأول منه صحيح.

(3) ابن قدامة: المغني، 307/3.

(4) السيوطي: تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، الحاشية 1/ 254.

ثانيا: الأثر: استدلوا :

1 – وبما روى عن الحسن، أَنَّ عَلِيًّا ﷺ قال: (مَنْ تَزَوَّجَ وَهُوَ مُحْرِمٌ نَزَعْنَا مِنْهُ امْرَأَتَهُ وَلَمْ نُجِزْ نِكَاحَهُ[1]).

وقالوا: وقد ذكر عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما تفريق كل منهما بين محرمين تزوجا [2].

وجه الدلالة: قالوا " فلما روي عنهم التفرقة بين الزوجين، ولا يسوغ ذلك في عقد يسوغ فيه الاجتهاد، دل على أن النص فيه ثابت لا يجوز خلافه، ولأنه معنى ثابت به تحريم المصاهرة ؛ فوجب أن يمنع منه الإحرام كالوطء[3].

(1) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب نكاح المحرم، 347/7، أثر 14216.لم أقع على حكم له .
(2) الماوردى: الحاوى الكبير، 336/9.
(3) المصدر السابق.

المسألة الرابعة: نكاح المحلل[1]:

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بعدم جواز نكاح المحلل[2].

(1) نكاح المحلل: أو: نِكَاح الْمُوَاضَعَة على التسريح، كما نعته السغدي ؛ يتأتى في امرأة بائنة بينونة كبرى، فلا تحل لزوجها الأول إلا بشروط :

الأول – أن تنقضي عدتها من زوجها الأول.

الثاني – أن تتزوج بآخر زواجا صحيحا لا لبس فيه.

الثالث – أن يدخل بها زوجها الجديد دخولا حقيقيا ؛ ولا يتم ذلك إلا بتغيب حشفته أو قدرها في فرجها.

الرابع – أن يطلقها زوجها الحالي.

الخامس – أن تنقضي عدتها من الثاني.

السغدي: الفتاوى، 258/1. بن عابدين: الحاشية، 411/2 وما بعدها، الصاوي: الحاشية، 415/2. الماوردي: الحاوي الكبير ،332/9 – 334. ابن قدامة: المغني، 180/7 وما بعدها.

(2) البيهقي: السنن الصغرى، 6/ 196.

ومن صور نكاح المحلل كما قسمها الفقهاء الأجلاء :

الأولى: أن يتم الإحلال للزوج على شرط الإصابة فإن تمت انتفى النكاح بينهما، وهذا النكاح باطل عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) وهو قول أغلب أهل العلم.

الصاوي: الحاشية، 415/2 ، 416. الماوردي: الحاوي الكبير، 332/9 – 334. الشربيني: مغني المحتاج ،300/4 . ابن قدامة: المغني ، 180/7. البهوتي: كشاف القناع، 94/5.

الثانية: أن يُشترط في العقد أنه إذا تم الإحلال للزوج الأول طلقها، وهذا النكاح باطل عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف من الحنفية.

ابن عابدين: الحاشية 414/3. الكاساني: البدائع 187/3.

الصاوي: الحاشية، 415/2 – 416. 332/9 – 334. البهوتى : كشاف القناع 94/5.

الثالثة: أن يتفق العاقدان على أنه إذا أحلها للزوج الأول طلقها من غير ذكر هذا الشرط في العقد، ولكن يتمان العقد بناء على هذا القصد.

وقد أجاز الحنفية والشافعية هذا النكاح، فقد قالوا بصحته وذلك لخلوه من شرط يفسده؛ فالعقد يبطل بما شرط لا بما قصد.

الكاساني: البدائع، 187/3. ابن عابدين: الحاشية 414/3 و 332/9. الشربيني: مغني المحتاج، 300/4.

الرابعة: أن يشترط الزوج الأول على المحلل أن يحلها له، إلا أن المحلل نوى في العقد غير ذلك الشرط ؛ كأن ينوي نكاح رغبة، أو يقصد إمساكها إن أعجبته.

قال جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة بصحة هذا النكاح؛ وذلك لخلوه عن شرط التحليل ونية التحليل فكان كمن لم يذكر ذلك. إلا أن المالكية قالوا بضرورة توفر نية الإمساك في جميع الحالات وإلا فهو نكاح فاسد ، فإن نوى المحلل التحليل مع نية إمساكها عند الإعجاب ومفارقتها إن لم تعجبه فهذا نكاح فاسد لا يحلها؛ وذلك لانتفاء نية الإمساك على الدوام وهي المقصودة من النكاح، ويتم التفريق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة.

الكاساني: البدائع، 187/3 ومابعدها . الشربيني: مغني المحتاج ،300/4 وما بعدها=

=الدسوقي: الحاشية، 258/2. الصاوي: الحاشية، 415/2 ، 416. البهوتي: كشاف القناع 94/5.

ابن قدامة: المغني 180/7.

وذهب الحنفية (إلا أبو يوسف) إلى أنه : يصح نكاح المحلل بكل صوره وهذا ما سيأتي توضيحه من خلال مناقشة هذه المسألة.

الكاساني: البدائع، 187/3 ومابعدها. ابن عابدين: الحاشية 414/3.

وقد ذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى ما ذهب إليه الإمام الزهري – رحمه الله – فقالوا: بعدم جواز نكاح المحلل.

الكاساني :البدائع: 187/3، 188، الرُّعيني: مواهب الجليل، 469/3.

الدسوقي: الحاشية، 258/2 و 332/9 – 334. الشربيني: مغني المحتاج ،300/4. ابن قدامة: المغني 180/7.

الزركشي: الشرح، 230/5 – 233. البهوتي: كشاف القناع 94/5.

إلا أن الشافعية قالوا: " إذا شرط (المحلل له) عليه (أي على المحلل) ؛ أن يطلقها قبل العقد ، ويتزوجها مطلقا من غير شرط (أي أن يوافق المحلل على تطليق الزوجة المراد إحلالها لزوجها الأول ؛ قبل أن يتم العقد ، ولكن عند العقد عليها يتم العقد دون ذكر أي شروط) ، لكنه ينوي ويعتقده، فالنكاح صحيح: لخلو عقده من شرط يفسده، وهو مكروه ؛ لأنه نوى فيه ما لو أظهره أفسده، ولا يفسد بالنية ؛ لأنه قد ينوي ما لا يفعل ويفعل ما لا ينوي ". الماوردي: الحاوي الكبير. 333/9.

أما الحنفية فخالفوا الإمام الزهري – ﷺ – وقالوا: بصحة نكاح المحلل، وإن كان بشرط التحليل فمكروه تحريما؛ كأن يقول: تزوجتكِ لأحلكِ لزوجك الأول، فالنكاح صحيح والشرط باطل، عند أبي حنيفة وزفر.

السرخسي: المبسوط، 6/ 10 ،11. الكاساني:البدائع: 3/ 187 ، 188، ابن نجيم: البحر الرائق، 63/4.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والقياس :

أولا: الكتاب:

استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ البقرة (من الآية 230).

قالوا: إن لفظ النكاح في الآية الكريمة عام يقتضي الجواز من غير فصل بين ما إذا شرط الإحلال في النكاح أو لا، فالنكاح بشرط إحلال المبتوتة لزوجها الأول، نكاحا صحيحا، فتنتهي الحرمة عند وجوده (أي النكاح) ولكن مع الكراهة؛ وذلك لأن الشرط المذكور ينافي المقصود من النكاح، وهو: السكن، والتوالد، والتعفف، كما أن هذا الشرط يبطل صفة الدوام والبقاء لعقد النكاح.

الكاساني :البدائع: 187/3 – 188.

ثانيا: السنة:

استدلوا بما روي أنه ﷺ : {لعن المحلل والمحلل له} سيأتي تخريجه في الهامش.

وجه الدلالة: قالوا: إن اللعن يكون إذا اشترط الأجر، وهو في هذه الحالة مكروه تحريما فينتهض سببا للعقاب؛ لأنه لو كان فاسدا لما سماه محللا ، ولو كان غير مكروه لما لعنه، أو إلحاق اللعن بالمحلل لقبوله شرط الإحلال؛ فهو شرط ينافي المقصود من النكاح، حيث أن ذلك ينفي نية البقاء والدوام على النكاح، فالأصل في عقد النكاح أنه يتم على التأبيد. وأما إلحاق اللعن بالمحلل له (الزوج الأول) فيحتمل أن يكون لسببين :

الأول: أنه سبب لمباشرة الزوج الثاني هذا النكاح بقصد الفراق بعد إنجازه ؛ لما أتفق عليه من الإحلال ، والمتسبب شريك المباشر في الإثم والثواب في التسبب للمعصية والطاعة.

وقد استدل الإمام ومن وافقه من الأئمة الأعلام – رحمهم الله جميعا– بالسنة والأثر:

أولا: السنة:

1 – استدلوا بما روى ابن مسعودﷺ أنه قال: { لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ [1]}

2– وبما روى عقبة بن عامر ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: {أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟} قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: {هُوَ الْمُحِلُّ} ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
{لَعَنَ اللَّهُ الْمُحِلَّ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ [2]}

وجه الدلالة من الحديثين: " الحديث دليل على تحريم التحليل؛ لأنه لا يكون اللعن إلا على فاعل المُحَرم ، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد، واللعن وإن كان ذلك للفاعل لكنه علق بوصف يصح أن يكون علة الحكم[3] ".

ثانيا: الأثر :

1 – ما روي عن قبيصة بن جابر ﷺ قال: سمعت عمر ﷺ وهو يخطب الناس ، وهو يقول: " لَا أُوتِيَ بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا[4] ".

والثاني: أنه باشر الطلقات الثلاث والتي أفضت للحاجة للمحلل فكانت سببا لإلحاق اللعن بالزوج الأول، كما أن ذلك أفضى لما تنفر منه الطباع السليمة من تمكينه رجلا آخر من أن يضاجع زوجته ويستمتع بها على علم منه.

السرخسي: المبسوط، 10/6 ،11. ابن نجيم: البحر الرائق، 63/4. الكاساني: البدائع، 187/3 ، 188.

ثالثاً: القياس:

قاسوا المحلل له بقاتل مورثه ؛ حيث أن النكاح عقد مؤبد ، فكان شرط الإحلال ؛ استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل ، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا، لكن لا يحصل به الغرض؛ قياسا على قاتل مورثه الذي يحرم من الميراث وذلك بجامع استعجال ما أخره الله من قبلهما.

الكاساني :البدائع: 187/3 – 188

الترجيح: أميل لترجيح قول الزهري ومن وافقه من الجمهور ﷺ، وذلك :

أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: أن لفظ المحلل والمحلل له الذي ورد في الحديث النبوي الشريف؛ عام يشمل كل من قصد بنكاحه من مبتوته إحلالها لزوجها الأول، فلا تأثير حسب قناعتي بتقسيم نكاح المحلل إلى أربعة صور والتي منها ما أجازه الشافعية كما ذكرنا سابقا، فاللعن الوارد بصريح النص يشملها جميعا.

(1) ابن ماجة: السنن، بَابُ الْمُحَلِّلِ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ، 622/1، ح 1934. صحيح: الألباني: الإرواء، 307/6، ح 1896.

(2) الحاكم: المستدرك، كتاب الطلاق بسم الله الرحمن الرحيم، 217/2، ح 2805. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(3) المباركفورى: تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي، 222/4، ح 1120.

(4) ابن أبي شيبة: المصنف، مَسْأَلَةُ الْمُحَلِّلِ وَالْمُحَلَّلِ لَهُ، 292/7، أثر 36191. قال الطّريفي: إسناده صحيح: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، 368/1.

وجه الدلالة: أن نكاح المحلل حرام لا يجوز، بدليل أن الفاروق ﷺ قرر إقامة حد الزاني المحصن على المحلل والمحلل له.

2 – عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رجلا قال له: امرأة تزوجتها، أحلها لزوجها، لم يأمرني، ولم يعلم.

قال: لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكها، وإن كرهتها فارقها ، قال: وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحا.

وقال: لا يزالان زانيين، وإن مكثا عشرين سنة، إذا عُلِمِ أنه يريد أن يحلها[1].

وجه الدلالة: الأثر واضح الدلالة على حرمة نكاح المحلل ؛ فقد أسماه ابن عمر رضي الله عنهما سفاحا وزنا. حتى وإن لم يَعْلَم المحلل له بذلك.

3 – وجاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما ، فقال له إن عمي طلق امرأته ثلاثا، أيحلها له رجل ؟ قال: (مَنْ يُخَادِعِ اللَّهَ يَخْدَعْهُ [2]).

وجه الدلالة: جعل ابن عباس رضي الله عنهما نكاح المحلل نوع من التحايل والإلتفاف على الحكم الشرعي ؛ فكأن الفاعل يخادع الله ﷻ ، وسبحانه وتعالى أعلم بسرائر الصدور، فيحاسب من يفعل ذلك.

ثالثا: القياس :

من صور التحليل : أن يُشترط في العقد ؛ أنه إذا أحلها بإصابة للزوج الأول، فلا نكاح بينهما، وقالوا: هذا لا يصح قياسا على نكاح المتعة، وذلك بجامع التوقيت فيهما ؛ حيث أن التحليل يتم بإصابة المرأة في قبلها مرة واحدة؛ فكان في الإحلال هنا معنى التوقيت، وشرط التوقيت في النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل.

كما أنه أشد حرمة من نكاح المتعة وذلك من وجهين :

" أحدهما: جهالة مدته.

والثاني: أن الإصابة فيه مشروطة لغيره ، فكان بالفساد أخص؛ ولأنه نكاح شُرط فيه انقطاعه قبل غايته، فوجب أن يكون باطلا "[1] .

---

(1) الألباني: مختصر إرواء الغليل، 1/ 376، أثر 1898، وقال: صحيح.

(2) البيهقي: السنن الكبرى، باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك، 7/ 337، أثر 14747. قال صالح بن عبد العزيز: صحيح الإسناد: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، 131/1.

المسألة الخامسة: حكم النكاح حال المرض المخوف وما في حكمه[2]:

ذهب الإمام الزهري رحمه الله إلى القول: إذا كان أي من الزوجين مريضا مرضا مخوفا حال عقد النكاح، لا نرى لنكاحه جوازا ، فالنكاح فاسد، ولا يتوارثان به وإن دخل بها، فلها المسمى أي المهر المتفق عليه أو مهر المثل في ثلث ماله، فليس له إلا الثلث يوصي فيه[3].

---

(1) الكاساني :البدائع: 187/3 – 189. ابن رشد: بداية المجتهد 81/3 + 83. ابن جزي: القوانين الفقهية، 140. الماوردي: الحاوي الكبير، 332/9 – 334. الشربيني: مغني المحتاج ،300/4 وما بعدها. البهوتي: كشاف القناع 94/5. ابن قدامة: المغني 180/7 وما بعدها .

(2) المرض المخوف: هو المرض الذي يتوقع منه الموت عادة ؛ بأن يكون المريض صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء.

وقال البعض: هو: المرض الذي يتصل بالموت عادة، ولو لم يكن الموت بسببه. كقتل أو غرق أو حريق أو غير ذلك.

السرخسي: المبسوط، 168/6. الكاساني: البدائع، 224/3. الزيلعي: تبيين الحقائق، 2/ 248. الصاوي: حاشية الصاوي، 75/5. الجمل: حاشية الجمل، 53/4. الأم: الشافعي، 35/4 وما بعدها.

الشربيني: مغني المحتاج ، 50/3 وما بعدها. البهوتي: كشاف القناع، 228/5.

قال البهوتي: "ومن كان بين الصفين عند التحام حرب هو فيه، واختلطت الطائفتان للقتال، سواء كانتا متفقتين في الدين أو لا؛ لوجود خوف التلف وكانت كل واحدة منهما أي : من الطائفتين مكافئة للأخرى، أو كانت إحداهما مقهورة وهو منها فكمرض مخوف ؛ لأن توقع التلف هنا كتوقع المريض أو أكثر فوجب أن يلحق به...

ومن كان في لجة البحر عند هيجانه؛ أي ثورانه بهبوب الريح العاصف، فكمرض مخوف؛ لأن الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف بقوله سبحانه: ﴿**وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ**﴾ يونس: (من الآية 22)، أو قُدم لِيُقتل قصاصا أو غيره فكمرض مخوف وأولى؛ لظهور التلف وقربه، أو أسر عند من عادتهم القتل فكمرض مخوف ؛ لأنه يترقبه ".

وقد ذكر الماوردي ما في معناه.

الماوردي: الحاوي الكبير، 8/ 324. البهوتي: كشاف القناع، 325/4.

(3) مالك: المدونة الكبرى ، 171/2.

وقد وافق المالكية على المشهور عندهم الإمام الزهري – رحمه الله – فيما ذهب إليه.

مالك: المدونة الكبرى ، 171/2. ابن رشد: بداية المجتهد، 69/3.

وفي قول لابن شاس المالكية: إن احتاج المريض إلى الزواج، أو أذن له الورثة، جاز النكاح.

وذهب آخرون من المالكية إلى القول إذا قصد إيقاع الضرر بالورثة فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح.

المدونة الكبرى ، 171/2. الصاوي: الشرح الصغير مع الحاشية، 2/ 389، 426 ، 427.

الحطاب: مواهب الجليل، 450/3، 481 ، 482 . الدسوقي: الحاشية، 240/2، 276.

وأما الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) فقالوا بجواز نكاح المريض . ولم يفرقوا في ذلك كون المريض الزوج أم الزوجة أم كلاهما. وقالوا: إذا ثبتت صحة النكاح، استحقت الزوجة الصداق، واستحق كل من الزوجين إرث الآخر.

السرخسي: المبسوط، 168/6. الكاساني: البدائع 7/ 225. الأم: الشافعي، 108/4، 109. الماوردي: الحاوي الكبير، 8/ 279. المزني: المختصر، 8/ 244. ابن قدامة : المغني ، 6/ 401. ابن مفلح: الفروع، 48/5. المرداوي: الإنصاف 7/ 358.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بالكتاب والأثر والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾ النساء (من الآية 3).

وجه الدلالة: أن الله ﷻ قد أجاز للرجل أن ينكح حتى أربعا من النساء ولم يقيض ذلك بمرض أوغيره.

ثانيا: الأثر:

1 – استدلوا بما روي عن نافع مولى ابن عمر ﷺ أنه قال: كَانَتِ ابْنَةُ حَفْصِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عِنْدَ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ فَطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً، ثُمَّ إِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ تَزَوَّجَهَا، فَحُدِّثَ أَنَّهَا عَاقِرٌ لَا تَلِدُ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَهَا، فَمَكَثَتْ حَيَاةَ عُمَرَ وَبَعْضَ خِلَافَةِ عُثْمَانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي رَبِيعَةَ وَهُوَ مَرِيضٌ لِتُشْرِكَ نِسَاءَهُ فِي الْمِيرَاثِ، وَكَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا قَرَابَةٌ "

البيهقي: السنن الكبرى، باب نكاح المريض، 452/6، أثر 12614. لم أقف على حكم له .

وجه الدلالة: الأثر واضح الدلالة في جواز نكاح المريض فقد دل على ذلك تزوج عبد الله بن أبي ربيعة ابنة حفص بن المغيرة وهو مريض، وبقصد أن يكون لها سهما في الميراث.

الكاساني: البدائع، 225/7. الأم: الشافعي، 108/4. المغني لابن قدامة ، 401/6. ابن مفلح: الفروع، 48/5. المرداوي: الإنصاف ، 7/ 358.

2 – ما روي عن عكرمة بن خالد أنه قال: (أَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أُمِّ الْحَكَمِ فِي شَكْوَاهُ (أي في مرض موته) أَنْ يُخْرِجَ، امْرَأَتَهُ مِنْ مِيرَاثِهَا فَأَبَتْ، فَنَكَحَ عَلَيْهَا ثَلَاثَ نِسْوَةٍ وَأَصْدَقَهُنَّ أَلْفَ دِينَارٍ كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ، فَأَجَازَ ذَلِكَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ وَشَرَّكَ بَيْنَهُنَّ فِي الثُّمُنِ). لم أقف على حكم له .

البيهقي: السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب نكاح المريض، 452/6، أثر 12615.

قال الربيع: " هذا قول الشافعي رضي الله عنه، قال الشافعي رضي الله عنه: أرى ذلك صداق مثلهن، ولو كان أكثر من صداق مثلهن جاز النكاح وبطل ما زاد على صداق مثلهن إن مات من مرضه ذلك ؛ لأنه في حكم الوصية، والوصية لا تجوز لوارث ".

الشافعي: المسند، 377/1.

وجه الاستدلال من الأثر: الأثر واضح الدلالة على جواز نكاح المريض مرض الموت (المخوف)، حتى ولو قصد الزوج الإضرار بزوجته.

الكاساني: البدائع، 225/7. الأم: الشافعي، 108/4. المغني لابن قدامة ، 401/6. ابن مفلح: الفروع ، 48/5. المرداوي: الإنصاف ، 358/7.

ثالثا: المعقول:

1 – إن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان ، فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازم النكاح شرعا.

2 – المريض غير محجور عن صرف ماله إلى حوائجه الأصلية كثمن الأغذية والأدوية.

3 – إنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فيصح كحال الصحة.

السرخسي: المبسوط ، 168/6. الكاساني: البدائع ، 225/7. الأم: الشافعي، 108/4، 109.

وقد استدل الزهري ومن وافقه لما ذهبوا إليه بالمعقول :

فقالوا: علة عدم جواز نكاح المريض، هي إدخال وارث ، فقد أدخل صداقها في حق الورثة فيقع الضرر عليهم ، وهو لا يملك أن يتصرف إلا في ثلث ماله ؛ لأنه قد وُقِف عن ماله ، فليس له من ماله إلا ما أخذ من ثلثه[1].

الماوردي: الحاوي الكبير، 279/8. المزني: المختصر، 244/8. ابن قدامة: المغني ، 401/6.
ابن مفلح: الفروع ، 48/5. المرداوي: الإنصاف ، 358/7.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور من جواز نكاح المريض وذلك:

1- لقوة حجتهم المستندة للكتاب وغيره.

2 – أن المريض قد يكون أحوج للزواج من غيره، خاصة المصاب بالمرض المخوف ؛ وذلك لأنه يحتاج لمن يقوم على خدمته على مدار أربع وعشرين ساعة، وهذا في غالب الأحيان لا يمكن أن يتوفر إلا من قبل الزوجة، كما أن الحياة والموت أمر بيد الله ﷻ فكم من سقيم شفاه الله ﷻ، وكم من صحيح مات فجأة.

(1) الخرشي: شرح مختصر خليل للخرشي، 88/12. مالك: المدونة الكبرى، 171/2 .

المبحث الثاني

أحكام النفقة

المسألة الأولى: الإعسار في نفقة الزوجة:

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بعدم التفريق بين الرجل وزوجته إذا عجز عن نفقتها [1].

(1) محمد بن الحسن الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 466/3 .

وقد وافق الحنفية الإمام الزهري فيما ذهب إليه. وقالوا: من أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها: استديني عليه. هذا وقد خالف الإمام الزهري فيما ذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة، وقالوا: بأن من حق الزوجة طلب الفرقة عن الزوج إذا أعسر في النفقة.

ابن رشد: بداية المجتهد ،77/3. الدردير: الشرح الكبير، 518/2. الشربيني: مغني المحتاج ،176/5 . ابن المنذر: الإشراف، 143/4. ابن قدامة: الشرح الكبير، 263/9 ، 264 .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا: الكتاب:

﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ البقرة: (من الآية 229).

وجه الدلالة: لا يكون الإمساك إمساكا بالمعروف إن لم ينفق عليها فتعين التسريح بإحسان.

ابن رشد: بداية المجتهد ،3/ 77. الدردير: الشرح الكبير، 518/2. الشربيني: مغني المحتاج ،176/5.

ابن قدامة: الشرح الكبير، 263/9 ، 264 .

ثانيا السنة:

استدلوا بما روي عن حكيم بن حزام رضي الله عنه، عن النبي قال ﷺ أنه قال: {اليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ اليَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ يَسْتَغْنِ يُغْنِهِ اللَّهُ} ، البخاري: الصحيح، كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، 112/2، ح 1427.

وجه الاستدلال: قوله ﷺ {وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ} فيه دليل على وجوب الانفاق على الزوجة فهي ممن يعول الزوج، وأن الانفاق على من هو ملزم بالانفاق عليهم يكون أولى من الانفاق على غيرهم ، والزوجة منهم فإن ثبت ذلك، ثبت حق الزوجة بالمطالبة بالنفقة.

الدردير: الشرح الكبير، 518/2. الشربيني: مغني المحتاج ،176/5.

ابن قدامة: الشرح الكبير، 263/9 ، 264 .

ثالثا المعقول:

قالوا: إن النفقة هي في مقابل الاستمتاع بالزوجه مستدلين بالناشز؛ حيث لا نفقة لها، فإذا لم يتمكن من الإنفاق على الزوجة، سقط حقه في الاستمتاع بها، وصار الخيار للزوجة، أتفارق أم لا.

ابن رشد: بداية المجتهد ،77/3.

الترجيح :

أقول: إن الأصل في الحياة الزوجية أنها تقوم على المودة والرحمة بين الزوجين بدليل قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آياتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْواجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْها وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾ الروم: (من الآية 21). فإن ثبت ذلك، فهل

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والأثر والمعقول :

أولا: السنـة:

استدلوا بما روى عبد الرحمن بن عابس، عن أبيه، قال: قلت لعائشة رضي الله عنها: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُؤْكَلَ لُحُومُ الأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلاَثٍ؟ قَالَتْ: "مَا فَعَلَهُ إِلَّا فِي عَامٍ جَاعَ النَّاسُ فِيهِ، فَأَرَادَ أَنْ يُطْعِمَ الغَنِيُّ الفَقِيرَ، وَإِنْ كُنَّا لَنَرْفَعُ الكُرَاعَ، فَنَأْكُلُهُ بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ " قِيلَ: مَا اضْطَرَّكُمْ إِلَيْهِ؟ فَضَحِكَتْ، قَالَتْ: " مَا شَبِعَ آلُ مُحَمَّدٍ ﷺ مِنْ خُبْزِ بُرٍّ مَأْدُومٍ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ حَتَّى لَحِقَ بِاللَّهِ [1]"

ثانيا: الأثر:

استدلوا بما روى محمد بن كعب القرظي قال: حدثني من سمع عليﷺ ، يقول: {خَرَجْتُ فِي يَوْمٍ شَاتٍ مِنْ بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَدْ أَخَذْتُ إِهَابًا مَعْطُونًا فَجَوَّبْتُ وَسَطَهُ فَأَدْخَلْتُهُ عُنُقِي، وَشَدَدْتُ وَسَطِي فَحَزَمْتُهُ بِخُوصِ النَّخْلِ، وَإِنِّي لَشَدِيدُ الجُوعِ وَلَوْ كَانَ فِي بَيْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ طَعَامٌ لَطَعِمْتُ مِنْهُ فَخَرَجْتُ أَلْتَمِسُ شَيْئًا ، فَمَرَرْتُ بِيَهُودِيٍّ فِي مَالٍ لَهُ وَهُوَ يَسْقِي بِبَكَرَةٍ لَهُ ، فَاطَّلَعْتُ عَلَيْهِ مِنْ ثُلْمَةٍ فِي الحَائِطِ. فَقَالَ: مَا لَكَ يَا أَعْرَابِيُّ؟ هَلْ لَكَ فِي كُلِّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، فَافْتَحِ البَابَ حَتَّى أَدْخُلَ ، فَفَتَحَ فَدَخَلْتُ فَأَعْطَانِي دَلْوَهُ ، فَكُلَّمَا نَزَعْتُ دَلْوًا أَعْطَانِي تَمْرَةً حَتَّى إِذَا امْتَلَأَتْ كَفِّي أَرْسَلْتُ دَلْوَهُ ، وَقُلْتُ: حَسْبِي فَأَكَلْتُهَا ثُمَّ جَرَعْتُ مِنَ المَاءِ فَشَرِبْتُ ثُمَّ جِئْتُ المَسْجِدَ، فَوَجَدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِيهِ [2]}.

وقالوا: وَلَقَد بلغنَا ان ابا بكر وَعمر رَضِي الله عَنْهُما اخرجهما من مَنَازِلهما الْجُوع[3].

وجــه الاســتدلال: فَكل هَؤُلَاءِ كَانَ يجب عَلَيْهِ فِرَاق أَهله لَو طلبت ذَلِك مِنْهُ ، وَمَا كَانَ الصالحون إلا أهل الْحَاجة والفقر.

يعتبر طلب الزوجة مفارقة زوجها بسبب إعساره في النفقة، نوعا من المودة أو الرحمة ؟ وربما يكون أبا لأولادها أيضا. إذاً هذا القول فيه مخالفة لشكل العلاقة التي أرادها الله عز وجل أن تكون بين الزوجين، كما أن مخالفة إرادة الله عز وجل لا تجوز، حيث إن الغنى والفقر أمر خاضع لإرادته عز وجل ؛ لذاً أقول بما قال به الإمام ومن وافقه من الأئمة الأعلام – رحمهم الله جميعا – من عدم التفريق بين الرجل وزوجته إذا عجز عن نفقتها.

(1) متفق عليه: واللفظ للبخاري: البخاري: الصحيح، كتاب الأطعمة، باب ما كان السلف يدخرون في بيوتهم وأسفارهم من الطعام واللحم وغيره، 76/7، ح 5423.

مسلم: الصحيح، كتاب الزهد والرقائق، 2281/4، ح 2970.

(2) الترمذي: السنن، باب 34، 4/ 226، أثر 2473. وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(3) الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 456/3.

وقد ثبت بطلان قولهم بالتفريق من الحديث الشريف والأثر؛ فبيت النبوة وآل البيت، كانوا كثيرا ما يعانون من الفاقة الشديدة، ولم يفرق بينه ﷺ وبين أي من أزواجه، أو بين علي رضي الله عنه وفاطمة رضي الله عنها[1].

ثالثا: المعقول:

1- قالوا: قد ثبتت العصمة بالاجماع، فلا تنحل إلا بإجماع أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه[2]. وهذا لم يتم فوجب عدم التفريق للإعسار بالنفقة.

2- قال الشيباني: قَالَ مُحَمَّد : وَكَيف وَقعت الْفرْقَة اذا لم يجد النَّفَقَة وَلم يحددوا لَهُ وقتا نهائيا لإيجادها ؟ :

أ- أرأيتم إن كَانَ مُوسِرًا إلا أن مَاله عَنهُ غَائِب فَلم يقدر على نَفَقَتهَا، وَلم يجد من يقرضه أتفرقون بَينه وَبَينهَا ؟

ب- أرأيتم إن لم يقدر على ذَلِك يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ أيفرق بَينهمَا ؟

ج- أرأيتم ان كَانَ لَهُ رزق اَوْ عَطاء فِي الدِّيوَان وأبطئ ذَلِك عَنهُ وَفِيه وَفَاء بنفقتها وَنَفَقَته أيفرق بَينهمَا لذَلِك ؟ فقد رَأينَا أَصْحَاب الْيَسَار والاموال الْكَثِيرَة يعوزون فِي بعض الْحَالَات حَتَّى لَا يقدرُونَ على النَّفَقَة ؟

د- أرأيتم إن كَانَ رجلا من أهل الْعرَاق مُوسِرًا مَعْرُوفا بذلك، فحج فسُرقت نفقتة بِالْمَدِينَةِ فَلم يجد مَا ينْفق عَلَيْهَا منه وَلم يعرف أحدا يُقْرضهُ، والمعروف أنه من أكثر النَّاس مَالا بالعراق، أيفرق بَينه وَبَين امرأته[3]؟

(1) المصدر السابق.

(2) الكاساني: البدائع، 28/4.

(3) الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 456/3.

المسألة الثانية: نفقة المبتوتة غير الحامل.

ذهب الإمام الزهري - رحمه الله - إلى القول: بأن المبتوتة غير الحامل لا نفقة لها ولا سكنى[1].

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 164/6.
ووافق الإمام في ذلك: الحنابلة في المذهب عندهم.
المرداوي : الإنصاف 360/9، 361. ابن قدامة: المغني، 166/8.
ولقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:
الأول : ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من العلماء – رحمهم الله جميعا–.
القول الثاني: للمبتوتة غير الحامل النفقة والسكنى ما دامت في العدة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية. ورواية عند الحنابلة. وهو قول الثوري، وابن شبرمة، وآخرون من أهل العلم الشرعي.
السرخسي: المبسوط، 201/5. الكاساني: البدائع 16/4. ابن قدامة: المغني، 166/8.
وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والأثر:
أولا الكتاب:
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطلاق: (من الآية 6).
وجه الاستدلال: الآية نص في وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة الحامل حتى تضع حملها، وقد ذكرها بعد أن أوجب السكنى على إطلاقها فشملت الحامل وغيرها.
الكاساني: البدائع 16/4. ابن قدامة: المغني 166/8 وما بعدها.
ثانيا : الأثر:
استدلوا بما رواه أبو إسحاق، قال: كنت مع الأسود بن يزيد جالسا في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي، فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس : أن رسول الله ﷺ {لَمْ يَجْعَلْ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةً}، ثُمَّ أَخَذَ الْأَسْوَدُ كَفًّا مِنْ حَصًى، فَحَصَبَهُ بِهِ، فَقَالَ: وَيْلَكَ تُحَدِّثُ بِمِثْلِ هَذَا، قَالَ عُمَرُ ﷺ : (لَا نَتْرُكُ كِتَابَ اللهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ، لَا نَدْرِي لَعَلَّهَا حَفِظَتْ، أَوْ نَسِيَتْ، لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ)، قال الله عز وجل **﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾** الطلاق: (من الآية 1). مسلم: الصحيح، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، 1118/2، أثر 1480.
وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أنكر قول فاطمة بنت قيس معتبرا إياه مناقضا للكتاب والسنة، وقد استدل بالآية الكريمة فقوله تعالى : "**﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾** أي ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدة، ولا يجوز لها الخروج أيضا لحق الزوج إلا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدة. والرجعية والمبتوتة في هذا سواء. وهذا لصيانة ماء الرجل. وهذا معنى إضافة البيوت إليهن؛ كقوله تعالى: **﴿وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ﴾**، وقوله تعالى: **﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾** فهو إضافة إسكان وليس إضافة تمليك".
القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 18/ 155
القول الثالث: وهو ما ذهب إليه الجمهور (المالكية، والشافعية، وفي رواية عن أحمد) حيث قالوا: بأن المبتوتة الغير حامل لها السكنى دون النفقة. =

وقد استدل لهذا الرأي بالسنة. فقد استدلوا بما روت فاطمة بنت قيس، {أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ ﷺ : {لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ[1]}.

وجه الدلالة: قوله عليه الصلاة والسلام: {لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ} نص في عدم استحقاق البائنة غير الحامل للنفقة.

رد الحنابلة على من لم يأخذ بحديث فاطمة بنت قيس: قالوا: " فإن قيل: فقد أنكر عليها عمر رضي الله عنه، وقال ما كنا لندع كتاب ربنا، وسنة نبينا، لقول امرأة، لا ندري أصدقت أم كذبت.

وقال عروة: لقد عابت عائشة ذلك أشد العيب ؟ وقال: إنها كانت في مكان وحش، فخيف على ناحيتها.

وقال: سعيد بن المسيب، تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لسنة، فوضعت على يدي ابن أم مكتوم الأعمى.

=بن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 627/2.. الخرشي: شرح الخرشي 192/4. الأم: الشافعي، 254/5. الشيرازي: المهذب 164/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 31/11. ابن قدامة: المغني 166/8 وما بعدها. الزركشي: الشرح، 21/6.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: **بالكتاب** :

حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿**أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾. الطلاق: (من الآية 6).

وجه الاستدلال: قالوا: لقد أوجب عز وجل السكنى لكل مطلقة، ومنها المبتوتة غير الحامل، وأما النفقة فقد خص بها الحامل دون الحائل، فدل ذلك على وجوب السكنى للمبتوتة غير الحامل دون النفقة.

الخرشي: شرح الخرشي 192/4. الشافعي: الأم، 253/5. ابن قدامة: المغني 166/8 وما بعدها.

قال الشافعي: فكان بينا والله تعالى أعلم في هذه الآية أنها في المطلقة التي لا يملك زوجها رجعتها، وذلك أن الله عز وجل عندما أمر بالسكنى عاما شمل المبتوتة وغيرها، ثم قال في النفقة {وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ} دل على أن الصنف الذي أمر بالنفقة عليه هو ذوات الأحمال منهن، ودل في نفس الوقت على أن لا نفقة على غير ذوات الأحمال منهن.

الشافعي: الأم، 253/5.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور: وهو أن المبتوتة الغير حامل لها السكنى دون النفقة ؛

وذلك لقوة حجتهم ؛ فالآية الكريمة التي استدلوا بها تؤكد هذا الحكم بجلاء، حيث نصت في بدايتها على حق المرأة في السكنى، وقد ذكر سبحانه وتعالى هذا الحق على إطلاقه فشمل المبتوتة وغير المبتوتة الحامل وغير الحامل، ثم بعد ذلك نص على وجوب الإنفاق عليها شرط أن تكون حاملا، فلو لم يكن الحمل شرطا لوجوب النفقة، لما خص سبحانه وتعالى الحامل دون غيرها بالنفقة، فكانت الأية الكريمة نصا في بيان هذا الحكم.

(1) مسلم: الصحيح، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، 1114/2، ح 1480.

قلنا: أما مخالفة الكتاب، فإن فاطمة لما أنكروا عليها، قالت: بيني وبينكم كتاب الله، قال الله تعالى: {لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا [1]}.

فأي أمر يحدث بعد الثلاث ؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها، إذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها ؟ فكيف تحبس امرأة بغير نفقة ؟ وأما قولهم: إن عمر قال: لا ندع كتاب ربنا.

فقد أنكر أحمد هذا القول عن عمر ﷺ ، قال: ولكنه قال: لا نجيز في ديننا قول امرأة، وهذا مجمع على خلافه، وقد أخذنا بخبر فريعة، وهي امرأة، وبرواية عائشة رضي الله عنها وأزواج رسول الله ﷺ في كثير من الأحكام ، وصار أهل العلم إلى خبر فاطمة هذا في كثير من الأحكام، مثل سقوط نفقة المبتوتة إذا لم تكن حاملا ، ونظر المرأة إلى الرجال ، وخطبة الرجل ، على خطبة أخيه إذا لم تكن سكنت إلى الأول.

وأما تأويل من تأول حديثها، فليس بشيء فإنها تخالفهم في ذلك، وهي أعلم بحالها، ولم يتفق المتأولون على شيء، وقد رد على من رد عليها (أي هناك من قام بالرد على من رد على فاطمة بنت قيس)، فقال ميمون بن مهران لسعيد بن المسيب، لما قال: تلك امرأة فتنت الناس: لئن كانت، إنما أخذت بما أفتاها رسول الله ﷺ، ما فتنت الناس، وإن لنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة، مع أنها أحرم الناس عليه، ليس له عليها رجعة، ولا بينهما ميراث.

وقول عائشة: إنها كانت في مكان وحش. لا يصح؛ فإن النبي ﷺ علل بغير ذلك، فقال: {يا ابنة آل قيس، إنما السكنى والنفقة ما كان لزوجك عليك الرجعة [2]}.

ولأنه لو صح ما قالته عائشة أو غيرها من التأويل، ما احتاج عمر ﷺ ، في رده إلى أن يعتذر بأنه قول امرأة.

ثم فاطمة صاحبة القصة، وهي أعرف بنفسها وبحالها، وقد أنكرت على من أنكر عليها، وردت على من رد خبرها، أو تأوله بخلاف ظاهره، فيجب تقديم قولها؛ لمعرفتها بنفسها، وموافقتها ظاهر الخبر، كما في سائر ما هذا سبيله[3]".

---

(1) الطلاق: (من الآية 1)

(2) ابن القطان: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، باب أحاديث سُكت عنها مصححا لها، 426/4.

(3) ابن قدامة: المغني، 8 / 165 .

المسألة الثالثة: نفقة المبتوتة الحامل.

ذهب الإمام الزهري إلى القول: بأن المبتوتة الحامل لها النفقة والسكنى حتى تضع حملها [1].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ [2] ﴾

وجه الاستدلال: الآية نص في وجوب النفقة والسكنى للمبتوتة الحامل حتى تضع حملها[3].

ثانيا: المعقول:

قالوا إنها حامل بولده، وإنفاقه على ولده مما أوجبه الشارع الحكيم، وفي هذه الحالة لا يتم الإنفاق عليه إلا بالإنفاق على أمه، فوجب على الزوج الإنفاق عليها[4].

---

(1) ابن عبد البر: الاستذكار، 164/6.
لقد أجمع العلماء على أن المبتوتة إن كانت حاملا فقد وجبت لها النفقة والسكنى.
السرخسي: المبسوط، 201/5. الكاساني: البدائع 16/4. بن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 627/2.
ابن رشد: بداية المجتهد ،77/3. الخرشي: شرح الخرشي 192/4. الأم: الشافعي، 254/5.
الشيرازي: المهذب 164/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 31/11. الرملي: نهاية المحتاج 211/7.
ابن قدامة: المغني، 166/8 وما بعدها. الزركشي: الشرح، 21/6.

(2) الطلاق: (من الآية 6).

(3) السرخسي: المبسوط ، 201/5. الكاساني: البدائع ، 16/4.
ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 627/2. الرملي: نهاية المحتاج ، 211/7.
ابن قدامة: المغني، 166/8 وما بعدها.

(4) الشيرازي: المهذب ، 164/2. الرملي: نهاية المحتاج ، 211/7. ابن قدامة: المغني، 166/8 وما بعدها.

المسألة الرابعة: مقدار المتعة :

ذهب الإمام الزهري –رحمه الله– إلى القول: بأن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، فأعلاها الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة[1].

---

(1) مالك: المدونة، 240/2. ابن قدامة: المغني ، 242/7.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية.

السرخسي: المبسوط ، 61/6 ، 62. الكاساني: البدائع، 2/ 302 ، 303. مالك: المدونة ، 240/2. العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، 89/2. البهوتي: كشاف القناع ، 158/5.

ابن قدامة: المغني، 8/ 199.

وخالف الحنفية والشافعية، حيث ذهبوا إلى القول: بأن المعتبر في تقدير المتعة هو تقدير القاضي حيث ينظر إلى حال الزوجين كليهما.

الكاساني: البدائع، 302/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 477/9.

فقد قالوا: إن الذي يقدر المتعة هو الحاكم، والمعتبر في تقديره للمتعة وجهان :

الأول: الاعتبار بحال الزوج. مستدلين لذلك بالكتاب ، حيث استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ** ﴾ تم تخريجها بالهامش.

وجه الدلالة: قالوا: لقد اعتبر ﷺ في الآية الكريمة حاله دون حالها.

الكاساني: البدائع ، 2/ 304 . ابن عابدين: الحاشية، 336/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 477/9 – 479. الرملي: نهاية المحتاج، 359/6. النووي: المجموع شرح المهذب، 16 / 391 .

الثاني: الاعتبار بحال الزوجة استدلالا بالمعقول :

حيث قالوا: إن المتعة بدل عن المهر، بدليل أنه لو كان هناك مهر لم تجب لها متعة، والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة.

الكاساني: البدائع ،2 / 304. الماوردي: الحاوي الكبير، 477/9 – 479.

النووي: المجموع شرح المهذب، 391/16 .

ولكنهما اختلفا في مقدار المتعة :

ذهب الحنفية إلى القول: بأن مقدار المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة، ولا تزيد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والأثر:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى:﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾ تم تخريجها بالهامش.

وجه الدلالة: قالوا إن المتاع اسم لما ينتفع به، ولإيجاب الأثواب نظيرا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسي به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب.

الكاساني: البدائع، 304/2. ابن عابدين: حاشية، 336/2.

ثانيا : الأثر :

وقد استدل الإمام الزهري ومن وافقه لما ذهبوا إليه بالكتاب والأثر:

أولا الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ[1] ﴾

وجه الاستدلال: قالوا: إن الآية الكريمة نص في كون المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، لا بحال الزوجة.

وقد قدر الحنابلة المتعة فقالوا: أعلاها خادما إذا كان الزوج موسرا، وأدناها الكسوة وهي درع وخمار تكفيها لصلاتها أو ما يعادلهما وذلك إذا كان الزوج فقيرا [2].

---

1 – استدلوا بما روي أبي مجلز أنه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فإني موسر فقال: (اكس كذا اكس كذا اكس كذا، قال: فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل أنها مقدرة بثلاثين درهما). لم أجد له تخريجا ولكن وجدت أثرا يؤدي نفس المعنى والغرض وهو :

عن أبي مَخْلَدٍ قال: سألت ابن عمر، عن المتعة قال: (عَدَّ كَذَا عَدَّ كَذَا حَتَّى عَدَّ ثَلاَثِينَ).

ابن أبي شيبة: المصنف، 156/5، أثر 19035. أم أقف له على حكم .

وجه الدلالة: قالوا: إن ابن عمر رضي الله عنهما قد أمر ابن مَخْلَدٍ بالكسوة لا بدراهم مقدرة، وإن بلوغ قيمة المتعة التي أمر بها ابن عمر رضي الله عنهما ثلاثين درهما، لا يدل على أن التقدير فيها بالثلاثين كما يقول الشافعية، ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول؛ لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث أنها مال، كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة.

الكاساني: البدائع، 304/2.

وأما مقدار المتعة عند الشافعية فقالوا: يستحب أن لا تقل عن ثلاثين درهما أو ما يساويها.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر :

1 – بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (يمتعها بثلاثين درهما).

2 – بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (أَكْثر الْمُتْعَة: خَادِم، وأقلها: ثَلَاثُونَ) أي درهما.

ابن الملقن: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، 6/8.

ويسن عندهم أن لا تبلغ نصف مهر المثل ولكن يجوز أن تبلغ مهر المثل أو حتى تتجاوزه، وذلك إذا اتفق عليها الزوجان.

الرملي: نهاية المحتاج، 359/6. النووي: المجموع شرح المهذب، 391/16.

الترجيح: أذهب لترجيح ما ذهب إليه الإمام الزهري ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – وذلك لقوة حجتهم حيث إن الآية الكريمة نصت صراحة على حال الزوج من حيث اليسر والعسر ولم تأتي على ذكر الزوجة، فكان المعتبر في تقدير المتعة حال الزوج.

(1) البقرة: (من الآية 236).

(2) البهوتي: كشاف القناع، 158/5.

ثانياً: بالأثر :

وذلك بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : "أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة[1] "

وجه الاستدلال: قول ابن عباس رضي الله عنهما نص في أن أعلى المتعة خادم وأقلها الكسوة، وقيدت الكسوة بما يجزئها في صلاتها لأن ذلك أقل الكسوة[2].

(1) أخرجه ابن أبي شيبة: المصنف بلفظ: عن ابن عباس قال: (أرفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة)، 141/4، أثر 18715الألباني: إرواء الغليل، 361/6، أثر 1941. وقال: صحيح..
الألباني: صحيح على شرط البخاري ، إرواء الغليل، 361/6.
(2) البهوتي: كشاف القناع، 158/5.

المسألة الخامسة: حكم المتعة لمُفَوِّضة البضع إذا طلقت قبل الدخول.

ذهب الإمام الزهري - رحمه الله - إلى القول: إذا طلقت مفوضة البضع[1] قبل الدخول، فقد وجبت لها المتعة[2].

وقد استدل الإمام ومن وافقه بالكتاب والمعقول :

أولا الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**[3] ﴾.

وجه الدلالة: قالوا إن الأمر في قوله تعالى: ﴿**وَمَتِّعُوهُنَّ**﴾ أمر يقتضي الوجوب، ولا يعارضه قوله ﴿**حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**﴾ لأن أداء الواجب من الإحسان[4].

---

(1) سبق توضيحها : (ص 47) .

(2) ابن قدامة: المغني: 239/7.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه، جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية في الجديد والحنابلة) وآخرون من أئمة العلم أمثال: ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم والثوري وأبي عبيد.

ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 110/3 وما بعدها. الماوردي: الحاوي الكبير، 477/9.

الشربيني: مغني المحتاج 398/4. البهوتي: كشاف القناع، 147/5، 156.

وقد خالف المالكية والشافعية في القديم :حيث قالوا: باستحباب المتعة وعدم وجوبها لمفوضة البضع إذا طلقت قبل الدخول.

العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 170/5. الدسوقي: حاشية، 301/2 – 313 وما بعدها.

الماوردي: الحاوي الكبير، 477/9. الشربيني: مغني المحتاج، 398/4.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالكتاب:** استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾.

وجه الاستدلال: قالوا إن الأمر يفيد الندب وذلك لقوله تعالى ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ فلو كانت واجبة لم يخص بها المحسنون دون غيرهم.

المصادر السابقة.

الترجيح: أذهب إلى ترجيح ما قال به الإمام ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – ؛ وذلك لأن الآية الكريمة قد فصلت ، فذكرت الغني والفقير، فلو لم تكن واجبة لما ذكر الفقير، ثم وصف ﷻ المتعة بالحق وذلك بقوله تعالى ﴿حَقًّا﴾ والحق واجب أن يؤدى لصاحبه، فدل ذلك على أن المتعة في هذه الحالة واجبة، والله تعالى أعلم.

(3) البقرة: (من الآية 36).

(4) الماوردي: الحاوي الكبير، 475/9 وما بعدها . ابن قدامة: المغني، 239/7.

البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع ، 5/ 158 .

ثانيا المعقول:

قالوا: إن المفوضة لم يجب لها شيء فتجب لها المتعة للإيحاش، ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلم يعر عن العوض، كما لو سمى مهرا وأداء الواجب من الإحسان فلا تعارض بينهما[1].

(1) ابن قدامة: المغني ، 239/7.

المبحث الثالث

في أحكام الرضاع

المسألة الأولى: شهادة المرأة الواحدة في الرضاع المحرم.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع، إذا كانت مرضية [1].

(1) ابن قدامة المغني، 190/8 ، 191.

مرضية: قال المروزي: اللفظة " مَرْضِيَّهُ " هي التي تقابل كلمة "كاذبة" ؛ أي التي عرفت بين الناس بالصدق، فإن شهدت قبلت شهادتها، دون شك أو ريبة.

المروزي: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، 4/ 1615 .

وقد وافق الحنابلة في الرواية الأشهر عندهم الإمام الزهري – رحمهم الله جميعا –.

ابن قدامة المغني، 190/8 ، 191. الكرمي: دليل الطالب لنيل المطالب، 288/1.

وقد خالف في ذلك جمهور العلماء: الحنفية والشافعية والحنابلة في روايات أخرى.

أما الحنفية: فقالوا: لا يجوز إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتان وهو قول عمر رضي الله عنه.

السُّغْدي: الفتاوى، 801/2. السرخسي: المبسوط، 302/30. الكاساني: البدائع، 14/4.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والإجماع والمعقول .

أولاً: الكتاب:

استدلوا بقوله الله تعالى: **﴿وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾**.

وجه الدلالة: الآية الكريمة نص في كون شرط قبول الشهادة أن يشهد رجلان أو رجل وامرأتان.

ابن مَازَةَ: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 310/8.

وقال السرخسي: " وإن شهادة المرأة الواحدة على الرَّضَاعِ لَا تُتِمُّ حُجَّةَ الْفُرْقَةِ عِنْدَنَا ، إلَّا أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ له من طريق التنزه أن يفارقها إذا وقع في قلبه أنها صادقة ؛ لقوله ﷺ {كَيْفَ، وَقَدْ قِيلَ ؟}"

السرخسي: المبسوط ، 30/ 302 . السُّغْدي: النتف في الفتاوى، 801/2.

حديث: {كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ ؟}، أخرجه : البخاري: الصحيح، كتاب الرضاع، باب إذا شهد شاهد، أو شهود بشيء، وقال آخرون: ما علمنا ذلك، يُحكم بقول من شهد، 169/3، ح 2640.

ثانيا: الإجماع:

استدلوا بما روي عن عكرمة بن خالد المخزومي عن عمر ﷺ أنه قال: (لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين). لم أجد له تخريجا، أو ما يفيد معناه.

قال في البدائع :" وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يظهر النكير من أحد؛ فيكون إجماعا".

الكاساني: البدائع، 14/4.

ثالثا: المعقول:

قالوا: هذا باب مما يطلع عليه الرجال، فلا يقبل فيه شهادة النساء وحدهن، بدون الرجال.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بالسنة والأثر والمعقول :

أولا السنـة:

وقولهم: بأن الرضاع مما يطلع عليه الرجال؛ لأن ثدي الأمة يجوز للأجانب من الرجال النظر إليه.

المصدر السابق.

وأما الشافعية فذهبوا إلى القول لا يقبل من النساء أقل من أربع؛ لأن كل امرأتين كرجل.

الشافعي: الأم ، 5/ 36 ، 37 . النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 36/9.

قال الشافعي: "وإذا لم تكمل في الرضاع شهادة أربع نسوة ، أحببت له فراقها إن كان نكحها ، وترك نكاحها إن لم يكن نكحها ؛ للورع ، فإنه إن يدع ما له نكاحه خير من أن ينكح ما يحرم عليه.

ولو نكحها لم أفرق بينهما إلا بما أقطع به الشهادة على الرضاع " .

الشافعي: الأم ، 5/ 36 ، 37 .

وقد استدل الشافعي رحمه الله بالسنة :

عن ابن أبي مليكة: أن عقبة بن الحارث أَخْبَرَهُ : أَنَّهُ نَكَحَ أُمَّ يَحْيَى بِنْتَ أَبِي إِهَابٍ، فَقَالَتْ أَمَةٌ سَوْدَاءُ : قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا ، قَالَ: فَجِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَأَعْرَضَ، فَتَنَحَّيْتُ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ ﷺ : {كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا أَرْضَعَتْكُمَا}.

تم تخريجه بنفس الهامش.

وجه الاستدلال: قال الشافعي: " إعراضه ﷺ يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه، وقوله ﷺ : {كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا أَرْضَعَتْكُمَا ؟} ، يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل إنها أخته من الرضاعة ، وهذا معنى ما قلنا ، من أن يتركها ورعا لا حكما ".

الشافعي: الأم، 36/5 ، 37.

وأما الحنابلة ففي رواية ثانيةٌ قالوا: لا يقبل إلا شهادة امرأتين.

وقد استدلوا لذلك **بالمعقول:**

فقالوا: إن الرجال أكمل من النساء ، ولا يقبل إلا شهادة رجلين، فالنساء أولى ؛ أي إن كان الرجال الذين هم أكمل من النساء، أشترط لقبول الشهادة منهم أن لا يقل عدد الشهود عن رجلين، فلإن يشترط ذلك في شهادة النساء من باب أولى.

وعن أحمد، رواية ثالثة، أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتستحلف مع شهادتها.

وقد استدلوا لذلك **بالأثر:**

فقد استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلا وأهله : إن كانت مرضية، استحلفت، وفارق امرأته ، وإن كانت كاذبة، لم يحل الحول حتى يبيض ثدياها. يعني يصيبها فيها برص، عقوبة على كذبها.

وجه الدلالة: قالوا : " وهذا لا يقتضيه قياس، ولا يهتدي إليه رأي، فالظاهر أنه لا يقوله إلا توقيفا ".

ابن قدامة المغني، 190/8 وما بعدها.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه ؛ وذلك لقوة حجتهم المستندة على السنة الصحيحة ، فلو لم تكن شهادة المرأة الواحدة كافية ، لما نهى ﷺ عقبة بن الحارث، عن زوجته بشهادة أمة سوداء.

استدلوا بما روى عقبة بن الحارث، قال: تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ، فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة ، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه ، قلت: إنها كاذبة ، فقال ﷺ : {كَيْفَ بِهَا وَقَدْ زَعَمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا، دَعْهَا عَنْكَ[1]}.

وجه الاستدلال: قالوا: وهذا يدل على الاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع المحرم ، ولا يمين على المشهود له ولا على الشاهد[2].

ثانيا: الأثر:

استدلوا بما رواه الزهري والأوزاعي رضي الله عنهما، أنهما قالا: (فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان ﷺ بشهادة امرأة في الرضاع[3]).

وجه الدلالة: في الأثر دليل على جواز الأخذ بشهادة امرأة، فالتفريق بين زوج وزجه لا يتم إلا بدليل قد ثبتت صحته لدى الصحابة، وقد كانوا كثر في زمن عثمان رضي الله عنهم جميعا.

ثالثا المعقول:

قالوا:

1 – إنها شهادة على عورة، فيقبل فيه شهادة النساء المنفردات.

2 – إنها معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات، فيقبل فيه شهادة المرأة، والمتبرعة وغيرها سواء، وغير المرضية لا تقبل [4].

---

(1) البخاري: الصحيح، كتاب الشهادة، باب شهادة المرضعة ، 10/7، ح 5104 .

(2) السيوطي : مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 623/6. ابن قدامة المغني، 190/8 ، 191.

(3) لم أجد له تخريجا ولكن وجدت ما يفيد معناه، ويؤدي الغرض، ألا وهو: عن الثوري عن جابرعن الشعبي قال : (كَانَتِ الْقُضَاةُ يُفَرِّقُونَ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ فِي الرَّضَاعِ)

عبد الرزاق: المصنف، 336/8، أثر 15438. لم أقف له على حكم .

(4) ابن قدامة المغني، 190/8 ، 191.

المسألة الثانية: المقدار المحرم من الرضاع.

ذهب الإمام الزهري ﷺ إلى القول: بأن قليل الرضاع وكثيرة يحرم [1].

---

(1) مالك : المدونة، 295/2. ابن قدامة : المغني، 8/ 137.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه: الحنفية والمالكية وأحمد في رواية، وآخرون من أئمة العلم أمثال: سعيد بن المسيب والحسن ومكحول.

الكاساني: البدائع، 7/4. المرغيناني: الهداية، 223/1 . مالك: المدونة، 295/2 .

ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 540/2. ابن قدامة: المغني، 137/8.

الهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، 456/5.

وخالف الشافعية والحنابلة في المذهب ؛ فقالوا: إن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعدا.

الأنصاري: أسنى المطالب، 417/3 . الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 287/8.

الرملي: نهاية المحتاج، 185/7. ابن قدامة: المغني، 137/8. البهوتي: كشاف القناع، 456/5.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالسنة:** استدلوا:

1 – بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: {كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ : عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ} .

مسلم: الصحيح، كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات، 1075/2، ح 1452 . تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

وجه الدلالة :

1– " (وهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ) معناه أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدا ، حتى إنه ﷺ توفي وبعض الناس يقرأ خمس رضعات ويجعلها قرآنا متلوا ؛ لكونه لم يبلغه النسخ ؛ لقرب عهده ، فلما بلغهم النسخ بعد ذلك رجعوا عن ذلك ، وأجمعوا على أن هذا لا يتلى والنسخ ثلاثة أنواع : أحدها ما نسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات ، والثاني ما نسخت تلاوته دون حكمه كخمس رضعات..." شرح محمد فؤاد عبد الباقي . المرجع السابق .

2– لقد نص الحديث الشريف على العدد خمس رضعات ، فدل ذلك على أن أقل الرضاع المحرم خمس رضعات ، وإلا لكان ذكر العدد خمس رضعات عبث.

وقال في المغني في رده على الاستدلال بالآية الكريمة﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي....﴾ : " والآية فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة وصريح ما رويناه يخص مفهوم ما رووه فنجمع بين الأخبار ونحملها على الصريح الذي رويناه "

ابن قدامة: المغني، 137/8.

وخالف آخرون ومنهم أبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر: وقالوا: لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات. ابن قدامة: المغني، 137/8.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالسنة:**

1 – بما روى سويد وزهيرعن النبي ﷺ أنه قال: {لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ} .

2 – وبما روي عن أم الفضل بنت الحارث قالت: قال نبي الله ﷺ :{لَا تُحَرِّمُ الْإِمْلَاجَةُ وَالْإِمْلَاجَتَانِ} .أخرجهما مسلم : مسلم: صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب في المصة والمصتين، 2/ 1073، ح 1450. والآخر ، 2/ 1075، ح 1451. على التوالي. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر:

أولا الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ [1] ﴾

ثانيا: السنة: استدلوا:

1 – بما روي عن على ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ {إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ[2]}

2 – وبما روي عن عقبة بن الحارث ﷺ أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب رضي الله عنها، فجاءت أمة سوداء ، فقالت: قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال ﷺ : { وَكَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتْ أَنْ قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا؟ [3]} فَنَهَاهُ عَنْهَا .

وجه الاستدلال من الآية الكريمة والحديثين الشريفين: إن لفظ الرضاع ورد على إطلاقه وهذا يفيد أن قليله وكثيره محرم[4] .

ثالثا: الأثر:

استدلوا بما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا : " يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ [5]"

وجه الدلالة: الأثر نص في كون قليل الرضاع وكثيره محرم.

قال ابن قدامة في المغني: " وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا على أن قليل الرضاع وكثيرة يحرم في المهد ما يفطر به الصائم [6]".

وجه الدلالة : " (الإملاجة) هي المصة يقال ملج الصبي أمه وأملجته ".

المرجع السابق، شرح محمد فؤاد عبد الباقي.

النص في الحديثين الشريفين على العدد الغير محرم؛ وهو الواحدة أو الاثنتين، دل على أن ما زاد على ذلك محرم، والعدد التالي للإثنين هو الثلاث، فدل على أن ما يثبت فيه التحريم هي ثلاث رضعات.

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به الشافعية والحنابلة : بأن العدد المحرم من الرضاع هو خمس رضعات؛ وذلك: لقوة حجتهم، فقد احتجوا بالسنة الصحيحة، والتي بينت أن العدد المحرم كان عشر رضعات بنص القرآن ثم نسخت إلى خمسة فقط، والناسخ والمنسوخ أمر يعلمه علماء العلم الشرعي جيدا، فإن ثبت ذلك بالسنة الصحيحة، فقد أصبح نصا، وكما القاعدة الفقهية تقول: لا اجتهاد مع النص، لذا كان الأولى الأخذ بهذا.

(1) النساء: (من الآية 23).

(2) أخرجه الترمذي: سنن، كتاب الرضاع ، باب ما جاء : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، 3/ 444، ح 1146، وقال: حسن صحيح . أحمد المسند، مسند علي بن أبي طالب ﷺ، 2/ 333، ح 1096.

(3) البخاري: الصحيح، كتاب الرضاع، باب شهادة الإماء والعبيد، 173/3، ح 2659.

(4) الجصاص: أحكام القرآن، 67/3 ، 68. الشوكاني: نيل الأوطار، 117/7.

(5) البيهقي: السنن الكبرى، 754/7، أثر 15641. النسائي: السنن الصغرى، باب القدر الذي يحرم من الرضاعة، 101/6. أثر 3311 . الهيثمي : مجمع الزوائد ، 4 / 479 ، أثر 7361 ، وقال : إسناده منقطع .

(6) ابن قدامة: المغني، 9 /137.

الفصل الثاني

فــي إنهــاء عقــد الـــزواج

- المبحث الأول : في أحكام الطلاق.
- المبحث الثاني : في أحكام الإيلاء .
- المبحث الثالث: في أحكام الظهار.
- المبحث الرابع: في أحكام الخلع.
- المبحث الخامس: في أحكام العدة.
- المبحث السادس: في أحكام الرجعة.
- المبحث السابع : في أحكام اللعان.

المبحث الأول

في أحكام الطلاق

المسألة الأولى: طلاق السكران :

ذهب الإمام الزهري رحمه الله إلى القول بوقوع طلاق السكران إذا كان متعد بسكره ، أي الذي شرب الخمر بطريق الحرام مختارا غير مكره[1].

---

(1) ابن عبد البر: الإستذكار 206/6.

وقد وافق الأئمة الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) على أشهر الأقوال لديهم، الإمام الزهري فيما ذهب إليه – رحمهم الله جميعا – .

ابن الهمام ، المرغيناني على التوالي: فتح القدير وفي أعلى الصفحة الهداية ، 99/10 .

الكاساني: البدائع ،230/3 . ابن جزي: القوانين الفقهية ، 151/1 ،

الدسوقي: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 365،2 . الشافعي: الأم ،235/5. النووي: الروضة ، 12/8. الشربيني: مغني المحتاج ، 329/2 . المغني: ابن قدامة ، 114/7 – 116 + 238.

وقد خالف الإمام الزهري فيما ذهب إليه : زفرمن الحنفية والمزني من الشافعية وأحمد في رواية عنه حيث قالوا : بعدم وقوع طلاق السكران وإن كان بطريق الخطأ، وهو المأثور عن عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما.

ابن الهمام ، المرغيناني على التوالي: فتح القدير وفي أعلى الصفحة الهداية ، 99/10،

الكاساني: البدائع، 230/3. المزني: مختصر المزني، 306/8. المغني: ابن قدامة ،114/7 – 116 ، 238. والشرح الكبير ،439/2.

وقد استدلوا بالأثر والقياس والمعقول :

اولا: الأثر:

1 – استدلوا بما روي عن عثمان ﷺ أنه قال: (ليس لمجنون ولا لسكران طلاق).

2 – بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (طلاق السكران والمستكره ليس بجائز).

ذكرهما البخاري: صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره 45/7.

وجه الاستدلال: الأثرين ينصان صراحة على عدم وقوع طلاق السكران.

بدر الدين العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 252/20.

ثانيا: القياس:

قالوا: لايقع طلاق السكران قياسا على المجنون والنائم، فلم يتوفر القصد منه، حيث أنه زائل العقل كالمجنون. وفاقد الإرادة كالنائم، فما يصدر منه من قول لا قيمة له.

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن عقوبة السكران هي الحد، فلا يوجد سبب لإضافة عقوبة أخرى عليه.

وقد استدل الإمام الزهري ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – بالكتاب والسنة والقياس والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ** ... إلى قوله تعالى: **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[1].

وجه الاستدلال: قالوا بعموم الآيتين الكريمتين ؛ حيث نصتا على وقوع طلاق السكران من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل[2].

ثانيا السنة:

استدلوا بقوله ﷺ: {كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ[3]}

وجه الدلالة: إن الحديث أجاز وقوع كل طلاق، إلا طلاق المعتوه ، والسكران ليس بمعتوه ، والمغلوب على عقله ؛ أي السكران الذي شرب الخمر مختارا[4].

ثالثا: القياس:

قالوا بوقوع طلاق السكران قياسا على طلاق الصاحي؛ حيث إنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه، فوجب أن يقع، قياسا على طلاق الصاحي، بجامع التكليف وعدم الإكراه حيث شرب الخمر مختارا.

الكاساني: البدائع، 3/ 230، المزني: مختصر المزني، 308/8. المغني: ابن قدامة ،114/7 – 116 ، 238.

الترجيح: أميل إلى القول بقوع طلاق السكران مرجحا ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من علمائنا الأجلاء – رحمهم الله جميعا – ؛ وذلك لقوة حجتهم، حيث أن الذي يشرب المسكر متعديا، راغبا، غير مكره، قد ارتكب هذه المعصية مستهينا ومحتقرا للعقوبة، فكان إيقاع طلاقه رادعا له عن فعلها ثانية ، فهي وكما قال علماؤنا الأجلاء أم الخبائث.

(1) البقرة من الآيتين : (229 و230 على التوالي)،

(2) الكاساني: البدائع، 99/3.

(3) الترمذي: السنن، باب ما جاء في طلاق المعتوه، 488/3، ح 1191. وقال: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث.

وقد ذكره البخاري في صحيحه كأثر عن علي ﷺ: الصحيح، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره، 45/7.

(4) القاري : شرح مسند أبي حنيفة ، 1 (476 ، 477). بن رشد: بداية المجتهد، 3 ، 102. الشافعي: الأم ، 7 / 183 . ابن قدامة : الكافي ، 3 / 110 .

كما يقاس وقوع طلاق السكران على إقامة حد القذف عليه ، بجامع تحمل السكران مسؤولية القول الصادر عنه حال سكره .

وقالوا: إن الدليل على أنه مكلف أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون[1].

رابعا: المعقول:

حيث قالوا: أن تناوله المسكر مختارا غير مكره ، عالما أن عقله سيغيب عند تناوله، كان رضى منه بما سيترتب على ذلك من نتائج ، فيقع طلاقه عقوبة وزجراً له عن ارتكاب المعصية[2].

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية ، 151/1. الشافعي: الأم ، 235/5 . النووي: الروضة ، 12/8.
ابن قدامة: المغني ، 114/7 – 116.
(2) المصادر السابقة .

المسألة الثانية: حكم شهادة النساء في الطلاق.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بعدم جواز شهادة النساء في الطلاق[1].

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج، 368/6.

وقد وافق جمهور الأئمة (مالك والشافعي وأحمد) وآخرون ﷺ الإمام الزهري فيما ذهب إليه.وقالوا: إلى أن ما يطلع عليه الرجال غالبا، مما ليس بمال ولا يقصد منه مال: كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، والظهار، والنسب، والإسلام، والموت والإعسار، والوكالة، والوصاية، وما إلى ذلك، فإنه يثبت بشهادة شاهدين لا امرأة فيهما.

مالك: المدونة ، 2/ 94 . القيرواني: التهذيب في اختصار المدونة، 369/2.

الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، 186/4. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل ، 449/8 . النووي: روضة الطالبين ، 32/12. الأنصاري : أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 361/4 .

الشربيني: مغني المحتاج، 368/6. ابن قدامة: المغني ،7 /10. ابن مفلح : المبدع في شرح المقنع، 120/6.

وقد خالف الأحناف الإمام الزهري، وقالوا: إن ما دون الحدود والقصاص سواء أكان الحق مالا أم غير مال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصاية، تقبل فيه شهادة شاهدان، أو شاهد وامرأتان.

السرخسي: المبسوط ، 115/16 . الكاساني: البدائع، 280/6 ، 279. المرغيناني: الهداية ، 3/ 16 ، 17 .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بالكتاب والإجماع والمعقول:

أولا: الكتاب :

قال تعالى: ﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ ، البقرة من الآية 282.

وجه الدلالة: قالوا :

1 – " جعل الله سبحانه وتعالى لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق؛ لأنه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام، إلا ما قيد بدليل " الكاساني: البدائع، 280/6،279.

2 – قال تعالى : " ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ ؛ معناه فإن لم يكن الشهيدان رجلين، فرجل وامرأتان شهيدان، ليكون تفسير لقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ﴾ والآية في المداينات، ولكن ذلك مما لا يندرئ بالشبهات، فيكون ذلك دليلا على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندرئ بالشبهات، والنكاح والطلاق والعتاق والنسب من هذه الجملة عندنا ". السرخسي: المبسوط، 115/16.

ثانيا: الإجماع:

استدلوا بما روي عن عمر ﷺ (أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح والفرقة) .

الجوزجاني: سنن سعيد بن منصور، 256/1، أثر 875.

قال البيهقي: منقطع. البيهقي: معرفة السنن والآثار، 57/10، أثر 13642.

وجه الدلالة: قالوا: " ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة فكان إجماعا منهم على الجواز".

الكاساني: البدائع، 280/6.

ثالثا: المعقول:

وقد استدل لهذا الرأي: بالكتاب والسنة:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى : ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾... ثم قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ[1] ﴾

وجه الدلالة: أن الله ﷻ قد نص في الآية الكريمة على شهادة الرجلين في الطلاق والرجعة. وقوله تعالى: ﴿ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾، قال الحسن: من المسلمين. وعن قتادة: من أحراركم. وذلك يوجب اختصاص الشهادة على الرجعة بالذكور دون الإناث ؛ لان ذَوَيْ مذكر؛ ولذلك قال علماؤنا: لا مدخل للنساء فيما عدا الأموال[2].

ثانيا: السنة:

استدلوا بما روي عنه ﷺ أنه قال: {لا نِكَاحَ إلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ[3]} .

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قد نص في الحديث الشريف على النكاح صراحة ، ثم اشترط شهادة عدلين ؛ أي من الرجال[4].

قالوا: إن الأصل في الشهادة القبول؛ وذلك لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة ؛ وهو: المشاهدة والضبط والأداء، فبالأول أي بالمشاهدة، يحصل العلم للشاهد، وبالثاني يبقى؛ أي بقوة الذاكرة وعدم ضعفها، وبالثالث؛ أي بأداء الشهادة أمام القاضي ، يحصل العلم للقاضي ؛ ولهذا يقبل إخبارها في الأخبار، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها ، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة ؛ فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق؛ أي النكاح والطلاق والعتاق والعدة والحوالة والوقف والصلح والوكالة والوصية والهبة والإقرار والإبراء والولد والولاد والنسب، تثبت مع الشبهات.

المرغيناني: الهداية، 3/ (16 ، 17) .

الترجيح: أرجح ما ذهب إليه الإمام الزهري ومن وافقه من جمهور العلماء وذلك: لقوة حجتهم؛ حيث أنهم قد استدلوا بأدلة من الكتاب و السنة تدل على شرط الذكورة بجلاء ، سواء في الطلاق أو النكاح، وكما تنص القاعدة الشرعية : لا اجتهاد مع النص، بينما الأحناف اجتهدوا في استنباط ما يؤيد ما ذهبوا إليه من آية الدين ثم بإجماع، استنبطوه من أثر ورد عن الفاروق رضي الله عنه، ثم بالمعقول.

(1) سورة الطلاق: من الآية (1 والآية 2).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 159/18.

(3) سبق تخريجه (هامش ص 7 ، 8) .

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي ، 216/2 . ابن عبد البر: الإنصاف ، 103/8. الشربيني: مغني المحتاج ، 3 /144 ، 145. البهوتي: كشاف القناع، 65/5 .

المسألة الثالثة: طلاق الأخرس.

ذهب الإمام الزهري –رحمه الله– إلى القول بوقوع طلاق الأخرس بالكتابة سواء نوى الأخرس ذلك أم لا [1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 486/7.

وافق جمهور الفقهاء (الأئمة الأربعة وغيرهم) الإمام الزهري بوقوع طلاق الأخرس بالكتابة إذا نواه . إلا أنهم خالفوه إذا كان بدون نية .

السرخسي: المبسوط، 143/6. الكاساني: البدائع، 100/3. العيني: البناية شرح الهداية، 539/13 .

السُغْدي: النتف في الفتاوى، 358/1.

مالك: المدونة، 79/2. الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 568/2.

الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، 76/14. النووي/ المجموع شرح المهذب، 121/17.

البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، 249/5.

وأما القول بإيقاع طلاق الأخرس بغير نية فقد وافقه به الشعبي والنخعي والحكم – رضي الله عنهم –

ابن قدامة المغني: المغني، 486/7.

أما جمهور الفقهاء الأئمة الأربعة وغيرهم فقالوا بعدم وقوعه بغير نية ، وقد **استدلوا لذلك بالمعقول:**

فقالوا : إن الكتابة تحتمل ؛ فإن قصد بها تجربة القلم وتجويد الخط وغم الأهل من غير نية ، فقد أشبه كنايات الطلاق التي تحتاج إلى نية ليقع بها الطلاق وإلا فلا يقع؛ لأنه نوى باللفظ غير الإيقاع، فألا يقع بالكتابة بدون نية من باب أولى.

ولكن السرخسي فصل قائلا: " وإذا طلق الأخرس امرأته في كتاب وهو يكتب ، جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح في كتابه ؛ لأن الأخرس عاجز عن الكلام، وهو قادر على الكتاب ، فهو والصحيح في الكتاب سواء، والأصل أن البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان؛ لأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام ؛ ألا ترى أن النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ الرسالة، وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان، ثم الكتاب إن على ثلاثة أوجه:

(أحدها) : أن يكتب طلاقا، أو عتاقا على ما لا يتبين فيه الخط كالهواء، والماء، والصخرة الصماء فلا يقع به شيء نوى أو لم ينو؛ لأن مثل هذه الكتابة كصوت لا يتبين منه حروف، ولو وقع الطلاق لوقع بمجرد نيته، وذلك لا يجوز.

(الثاني) : أن يكتب طلاق امرأته على ما يتبين فيه الخط، ولكن لا على رسم كتب الرسالة فهذا ينوي فيه؛ لأن مثل هذه الكتابة قد تكون للإيقاع، وقد تكون لتجربة الخط والقلم والبياض، وفيه ينوي كما في الألفاظ التي تشبه الطلاق، فإن كان صحيحا تبين نيته بلسانه، وإن كان أخرس تبين نيته بكتابه.

(والثالث) : أن يكتب على رسم كتب الرسالة طلاق امرأته أو عتاق عبده فيقع الطلاق، والعتاق بهذا في القضاء، وإن قال: عنيت به تجربة الخط لا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وهو نظير ما لو قال: أنت طالق". =

= نستنتج من قول السرخسي أن طلاق الأخرس لا يقع بالكتابة بدون نية إذا خالف الخط الذي كتب به، الخط المتعارف عليه في الكتابة من حيث الوضوح في الكتابة والمعنى، أما إن كان الخط واضحا وقد كتب به طلاق إمرأته، فيقع طلاقه وإن ادعى أنه لم ينوي الطلاق؛ لأنه يعادل الطلاق بصريح اللفظ، كقول الصحيح لزوجته أنت طالق.

السرخسي: المبسوط، 143/6.

الترجيح : بالنسبة لوقوع طلاق الأخرس بدون نية: أقول بما قال به الإمام الزهري ومن وافقه وذلك :

وقد استدل على وقوع طلاق الأخرس بالكتابة إذا نواه بالسنة والقياس.

أولا: السنة :

استدلوا بعمله ﷺ حيث كان مأمورا بتبليغ رسالته فقام بذلك مع البعض بالقول ومع آخرين بالكتابة كملوك الأطراف.

وجه الدلالة : قالوا : إن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب ، وفعل الرسول ﷺ يؤكد ذلك، وهو ﷺ قدوة لكافة المسلمين، وبما أنه ﷺ قد مارس تبليغ الرسالة بالكتابة إلى من لا يستطيع الوصول إليه ، دل ذلك على وقوع طلاق الأخرس بالكتابة إذا نواه ، حيث إنه لا يستطيع توضيح ذلك باللفظ [1].

ثانيا: القياس:

قالوا: إن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق، فإذا أتى بالطلاق وفهم منها ونواه ؛ وقع قياسا على اللفظ ، بجامع فهم المراد من كل منهما[2].

استدلالا بقوله ﷺ : {ثلاثة جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والرَّجْعَةُ}.

ابن الأثير: جامع الأصول في أحاديث الرسول، 627/7، ح 5795.ونقل عن الترمذي قوله: حديث حسن غريب.

وجه الدلالة: أن الحديث ذكر وقوع الطلاق حتى في الهزل والهزل لا يكون مصحوبا بنية وإلا فلا يكون هزلا .

وكذلك الأخرس إن كتب بخط يده زوجتي فلانة طالق أو ما شابه ذلك فقد وقع الطلاق، سواء نواه أم لا.

(1) ابن قدامة: المغني، 486/7.

(2) المصدر السابق.

المسألة الرابعة: حكم تعليق الطلاق بصفة أو بزمن.

ذهب الإمام الزهري رحمه الله إلى القول: بأن تعليق الطلاق بصفة تأتي لا محالة؛ كقوله أنت طالق إذا طلعت الشمس أو إذا دخل رمضان ، طلقت في الحال[1].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالمعقول** فقالوا:

إن النكاح لا يكون مؤقتا بزمان ولذلك لا يجوز أن يتزوجها شهرا [1].

(1) ابن قدامة المغني، 318/8.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه : المالكية وآخرون من أئمة العلم ، أمثال: سعيد بن المسيب والحسن وقتادة.

ابن جزي: القوانين الفقهية، 154/1. ابن قدامة المغني، 318/8.

وخالف جمهور العلماء : الحنفية والشافعية والحنابلة وآخرون من أئمة العلم أمثال: ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والثوري.

حيث قالوا: وإذا أوقع الطلاق في زمن أو علقه بصفة يعلق بها، لم يقع حتى تأتي الصفة والزمن.

داماد أفندي: مجمع الأنهر، 1/ 392. الغمراوي: السراج الوهاج، 421. أبو البركات: المحرر في الفقه، 66/2.

ابن قدامة: المغني، 319/8. وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر والمعقول :

أولا : الأثر:

استدلوا بما روي عن ابن عباس رضي اله عنهما أنه قال: (من قال لامرأته أنت طالق إلى رأس السنة أنه يطأها ما بينه وبين رأس السنة) ابن حزم: المحلى، 214/10.

عن عمرو، قال: سئل جابر بن زيد عن رجل قال لامرأته: إِذَا أَهْلَلْتُ شَهْرَ كَذَا وَكَذَا ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ ؟ قَالَ : أَرَى أَنَهَا طَالِقٌ إِلَى الأَجَلِ الَّذِي سَمَّى ، وَتَحِلَّ لَهُ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ.

ابن أبي شيبة: المُصنف، 29/5.

وجه الدلالة: قالوا: إن هذا يحتمل أن يكون توقيتا لايقاعه، كقول الرجل أنا خارج إلى سنة أي بعد سنة. "ولأن (إلى) تستعمل في انتهاء الفعل، كَقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾ البقرة: (من الآية 187)، ويستعمل في ابتداء الفعل، فإذا احتمل الامرين فلا يقع به الطلاق في الحال بالشك".

النووي: المجموع شرح المهذب ، 200/17.

ثانيا المعقول:

قالوا: " إنه إزالة ملك يصح تعليقه بالصفات ، فمتى علقه بصفة لا يقع قبلها".

ابن قدامة: المغني، 423/7.

وقالوا: إن الطلاق المعلق، إذا علق بشرط، فلا يقع إلا بوجود الشرط وإلا بقي حكمه باقيا على أصل العدم. الكاساني: البدائع، 30/3. ابن قدامة: المغني، 423/7.

الترجيح: أرى أن أفرق مابين الطلاق الرجعي والبائن:

أولا: إن كان طلاقا رجعيا: أميل لترجيح ما ذهب إليه جمهور العلماء – رحمهم الله جميعا – لما أرى فيه من رفع للحرج والعنت عن الزوج، ولربما يكون في ذلك تحقيق لمصلحة الأسرة المسلمة في بقائها، وعدم تفككها؛ أي ربما يكون وطء الرجل لزوجه في هذه الفترة، حافزا له ليراجع نفسه، فيراجع زوجه.

ثانيا: إن كان الطلاق بائنا: أقول بما قال به الإمام ومن وافقه من أئمة العلماء؛ وذلك ردعا وزجرا للأزواج الذين يستغلون حقهم في الطلاق للإضرار بالزوجة.

المسألة الخامسة: طلاق المريض مرض الموت (طلاق الفار)[2] :

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن الذي يطلق امرأته ثلاثا وهو مريض مرض الموت، أنها ترثه إذا مات، سواء كانت في العدة أو بعدها[3].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 423/7.

(2) مرض الموت: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت هو: المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه.

الشافعي: الأم ، 35/4 وما بعدها . الشربيني: مغني المحتاج، 50/3 وما بعدها . البهوتي: كشاف القناع، 228/5.

وقال النووي: المرض المخوف والمخيف: هو الذي يُخاف منه الموت، لكثرة من يموت به، فمن قال: مخوف قال: لأنه يخاف منه الموت، ومن قال: مخيف لأنه يُخيف من رآه.

النووي: تحرير ألفاظ التنبيه، 241.

وذهب الحنفية إلى أن مرض الموت: هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن، هذا ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، فيعتبر ابتداء السنة من تاريخ الاشتداد.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق نجيب هواويني: مجلة الأحكام العدلية، المادة 1595. الأتاسي: شرح الأتاسي، 408/2.

طلاق الفار هو: طلاق الزوج زوجته بائنا في حال مرض موته، وقد يُعنْوِن الفقهاء له: بطلاق المريض.

وقد ذهب الفقهاء إلى صحة طلاق الزوج زوجته إذا كان مريضا مرض موت، كصحته من الزوج غير المريض ما دام كامل الأهلية.

ابن عابدين: الدر المختار، 3 (387 ، 388) . ابن قدامة: المغني، 79/8. الشربيني: مغني المحتاج، 294/3.

(3) ابن عبد البر: الإستذكار، 6/ 116.

وقد وافق جمهور العلماء (الحنفية والمالكية والشافعي في القديم والحنابلة) الإمام الزهري بأنها ترثه وهي في العدة. وخالف آخرون بعد انتهاء العدة.

الكاساني: البدائع 3 / (180 – 187+ 218) وما بعدها .

السيواسي (ابن الهمام): فتح القدير، 3/ (150 ، 155) . ابن عابدين: الدر المختار، 520/2 و465/4. السرخسي: المبسوط، 154/6 وما بعدها. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 353/2. النفراوي: الفواكه الدواني، 56/2. جواهر الإكليل ، 1 (333 ، 334 +364 + 388) . الشربيني: مغني المحتاج، 294/3 . النووي: روضة الطالبين، 8/ (72 + 74 + 222). الزرقاني: شرح الزرقاني، 4(70 + 209) .

ابن قدامة: المغني، 7 / 217 + 477/8.

أما المالكية فقد وافقوا الإمام الزهري فيما ذهب إليه، وقالوا : إن المطلقة البائن ترث زوجها لو طلقها في مرض الموت المخوف ومات فيه، سواء أكان الطلاق برضاها أم لا، حتى ولو انقضت العدة وتزوجت غيره ولو أزواجا.

الدسوقي: حاشية الدسوقي، 353/2.

وأما الحنفية والشافعية في القديم فذهبوا إلى القول بإرث المعتدة من طلاق بائن في حالة مرض الموت.

وقد اشترطوا: 1 – ألا يكون الطلاق برضاها.

2 – أن يموت الزوج في مرضه الذي وقع فيه الطلاق قبل انقضاء العدة.

3 – أن تكون الزوجة مستحقة للميراث وقت الطلاق، وتظل أهليتها لذلك حتى وفاة المطلقة.=

وقد استدل الزهري ومن وافقه بالأثر والمعقول[1]:

أولا الأثر :

1 – استدلوا بما روي أن عثمان ﷺ وَرَّث تُمَاضِرَ بِنْتَ الأَصْبَغِ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وكان قد طلّقها في مرضه فبتّها ، واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر، فكان إجماعاً [2].

2 – استدلوا بما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عثمان ورَّث امرأة عبد الرحمن ابن عوف بعد انقضاء العدة وكان طلقها مريضا[1].

=أما بعد انقضاء العدة فقد خالف الحنفية والشافعية في القديم الإمام الزهري فيما ذهب إليه، وقالوا لا ترث بعد انقضاء عدتها.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول: حيث قالوا: إن موت الزوج بعد انقضاء العدة يجعل الزوجة كالأجنبية وذلك لانقطاع آثار الزوجية، وبالتالي فلا ميراث لها.

الكاساني: البدائع، 3/(180+ 187+ 218) وما بعدها. السيواسي (ابن الهمام): فتح القدير، 150/3 + 155. ابن عابدين: الحاشية، 520/2 + 465/4. السرخسي: المبسوط، 154/6 وما بعدها.

جواهر الإكليل 1/(333، 334 + 364 + 388). الشربيني: مغني المحتاج، 294/3.

النووي: روضة الطالبين، 8/(72 + 74 + 222).

ويرى الشافعي في الجديد أن المطلقة في عدة طلاق بائن لا ترث من زوجها، وحجتهم في ذلك انقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن، فالميراث لا يثبت بعد زوال سببه.

النووي: روضة الطالبين، 8(72 + 74 + 222). الشربيني: مغني المحتاج 294/3.

وأما الحنابلة فقد وافقوا في المشهور عن أحمد ﷺ: أنها ترثه مالم تتزوج سواء مات الزوج وهي في العدة أو بعدها.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالمعقول** :

قالوا: إن القول بتوريثها حتى لو تزوجت من زوج آخر، إن ذلك قد يؤدي إلى توريثها من زوجين في بعض الأحيان، ولا يجوز اجتماع نكاحين معا، فالمرأة لا تكون زوجة لإثنين في وقت واحد. ومن أحكام النكاح التوارث بين الزوجين، كما أن زواجها من زوج آخر بعد انتهاء عدتها، أمر قامت به برغبة منها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها.

ابن قدامة: المغني، 217/7 + 223.

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به الإمام الزهري – رحمه الله – وذلك من وجهين :

الأول: أن الأصل الذي بنى عليه عثمان ﷺ قضاءه، هو رفع الضرر عن المبتوتة، الذي قد يقصده الزوج المريض مرض الموت، وهذا الأصل لا ينتفي أثناء العدة أو بعدها.

الثاني: أن الحق في التركة، حق من حقوق العباد، وحقوق العباد كما نعلم لا تسقط بالتقادم، فإن ثبت حقها في التركة أثناء العدة، فهو مستمر إلى ما بعدها.

(1) الدسوقي: حاشية السوقي، 353/2. النفراوي: الفواكه الدواني، 56/2 ، 57. **العبدري** : جواهر الإكليل ،333/1 ، 334. الزرقاني: شرح الزرقاني، 70/4 + 209.

(2) مالك : الموطأ ، كتاب الطلاق، باب المريض، 2 / 571 ، أثر 40 . الألباني: مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 340/1، أثر 1721، وقال: صحيح.

وجه الدلالة من الأثرين: عدم إنكار الصحابة لفعل عثمان ﷺ، حيث ورث زوجة عبد الرحمن بن عوف ﷺ، الذي كان قد بتها في مرض موته، دل عل حق الزوجة في تركة طليقها، شرط أن يكون الطلاق قد وقع في مرض الموت، ثم ما دل عليه الأثر الثاني أن عثمان ﷺ قد ورثها بعد انقضاء العدة، يدل على حقها في الميراث بعد انقضاء العدة، كما قبل انقضائها[2].

ثانيا المعقول:

قالوا: إنما أراد أن يحرمها من الإرث وفي ذلك إلحاق الضرر بالزوجة، فوجبت معاقبته بعكس قصده، فأشبه حرمان قاتل مورثه من إرثه، فترث المرأة بسبب الزوجية دفعاً للضرر عنها[3].

(1) المتقي الهندي : كنز العمال ، كتاب الفرائض من قسم الأفعال ، 11 / 22 ، أثر 30524 .
الألباني: صحيح ، مختصر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 340/1، أثر 1722 .
(4) ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد ، 2 / 314 . ابن قدامة: المغني، 6 / 395 .
(5) المصدرين السابقين .

المسألة السادسة: رجوع الرجل عن قوله لزوجته أمرك بيدك.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: إن من فوض لامرأته أمرها ؛ بأن قال لها: أمرك بيدك، ليس له الرجوع[1].

وقد استدل الزهري ومن وافقه من العلماء بالقياس:

قالوا : إن من قال لزوجته أمرك بيدك لا يحق له الرجوع ؛ لأنه ملكها ذلك ، فلم يملك الرجوع، وذلك لأن التمليك يتم بالملك وحده بلا توقف على القبول.

قياسا على الطلاق البائن حيث لا رجعة فيه . بجامع أن كليهما أي التمليك والطلاق، لا يتوقف على القبول[2].

(1) ابن قدامة: المغني، 403/7.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه جمهور العلماء: (الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد).

الكاساني: البدائع: 113/3 – 117. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 314/3-319 .

مواهب الرُّعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 92/4 ، 93.

الدسوقي: حاشية الدسوقي ، 2/ 406-413. الشرازي: المهذب، 12/3.

النووي: المجموع شرح المهذب، 109/17 ، 110. النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 405/7.

وقد خالف الحنابلة الإمام الزهري –رحمه الله– وقالوا:بل له الرجوع في ذلك وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالقياس: حيث قالوا: إنه نوع توكيل، فله الرجوع فيه قياسا على التوكيل في البيع، حيث يستطيع الموكل أن يبطل التوكيل متى شاء، وعندها يكون أي تصرف من الموكل باطلا، وكذلك المرأة إن فوض الرجل أمرها لنفسها، فله الرجوع متى شاء وعندها لو طلقت المرأة نفسها يكون الطلاق باطلا.

وقد رد الحنابلة على قول الموافقين بأنه تمليك:

فقالوا: " قولهم: تمليك لا يصح؛ فإن الطلاق لا يصح تمليكه، ولا ينتقل عن الزوج، وإنما ينوب فيه غيره عنه، فإذا استناب غيره فيه كان توكيلا ".

ابن قدامة: المغني، 403/7 + 406 – 408. البهوتي: كشاف القناع ، 5/ 254 ، 255 + 257.

الترجيح: أميل لترجيح قول الزهري ومن وافقه من جمهور العلماء ؛ وذلك لأن أمر الطلاق يترتب عليه كون العلاقة الزوجية قائمة أم لا، وما يترتب على ذلك من حقوق وواجبات، وفي الحياة قد يضطر الزوج لمغادرة البلد التي يسكنها مع زوجته وقد يطول به الغياب فتختار المرأة الإنفصال فتطلق نفسها، وقد يكون الرجل قد رجع في تفويضه أمرها لنفسها وهي لا تعلم، فتعتد ثم تتزوج بعد انتهاء العدة، معتقدة أن العلاقة الزوجية مع زوجها الأول قد انتهت، فيؤدي ذلك إلى مشاكل بين الناس لا تحمد عقباها.

(2) الكاساني: البدائع ، 3/ 113 – 117. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 314/3 319 – .

الرُّعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 92/4 ، 93.

الدسوقي: حاشية الدسوقي ، 2/ 406-413. الشيرازي: المهذب، 12/3.

النووي: المجموع شرح المهذب، 109/17 ، 110. النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 405/7.

المسألة السابعة: تطليق المخيرة[1] نفسها ثلاثا.

---

(1) المخيرة: بضم الميم وفتح الخاء والياء والراء ، من خير فلانا: فوض إليه الاختيار؛ أي التي خيرها زوجها بين الطلاق والامساك. قلعجي وقنيبي: معجم لغة الفقهاء، 417/1.

بقوله لها مثلا: أمرك بيدك أو اختاري نفسك.

لقد اتفق الفقهاء على جواز تفويض الرجل الطلاق لزوجته.

ابن عابدين : حاشية ابن عابدين، 17/2،31 ، 548 . + 178/3. الدسوقي : حاشية الدسوقي ، 406/2 – 414. الشربيني: مغني المحتاج ، 3 / 145 + 4/ 109–110 . البهوتي: كشاف القناع ، 254/5 .

الزركشي: شرح الزركشي، 413/5.

القرطبي: تفسير القرطبي، 162/14. ابن العربي: أحكام القرآن، 505/3.

الجصاص: أحكام القرآن، 439/3.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة:

فقد استدلوا بما روى جابر بن عبد الله قال: {دخل أبو بكر ﷺ يستأذن على رسول الله ﷺ، فوجد الناس جلوسا ببابه، لم يؤذن لأحد منهم. قال: فأذن لأبي بكر ﷺ فدخل، ثم جاء عمر ﷺ استأذن فأذن له، فوجد النبي ﷺ جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا، قال: فقال والله لأقولن شيئا أضحك رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ وقال: هن حولي كما ترى يسألنني النفقة ، فقام أبو بكر ﷺ إلى عائشة رضي الله عنها يجأ عنقها، وقام عمر ﷺ إلى حفصة رضي الله عنها يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده، ، فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئا أبدا ليس عنده، ثم اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين، ثم نزلت عليه الآيات: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلا وَإِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا** ﴾ سورة الأحزاب: الآية (28 – 29).

قال: فبدأ بعائشة فقال: {يا عائشة إني أريد أن أعرض عليك أمرا أحب ألا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك}، قالت: وما هو يا رسول الله ؟ فتلا عليها الآية. قالت: أفيك يا رسول الله أستشير أبوي، بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة، وأسالك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت. قال ﷺ: {لَا تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ إِلَّا أَخْبَرْتُهَا، إِنَّ اللهَ لَمْ يَبْعَثْنِي مُعَنِّتًا، وَلَا مُتَعَنِّتًا، وَلَكِنْ بَعَثَنِي مُعَلِّمًا مُيَسِّرًا}.

مسلم: الصحيح ،كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، 1104/2، ح 1478.

واجماً: أي مهتماً، قوله أصبحت واجما فإن الواجم المهتم الذي قد أسكته الهم وعلته الكآبة يقال منه: قد وجم الرجل يجم وجوما. البغدادي: غريب الحديث، 232/3.

وجأت عنقها: أي دققته. الرازي: مجمل اللغة لابن فارس، 917/1.

وجه الدلالة: في الآية الكريمة الواردة في الحديث: أن الله عزوجل أمر نبيه ﷺ أن يخير زوجاته بين البقاء معه أو مفارقته. وقوله ﷺ : { يَا عَائِشَةُ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْرِضَ عَلَيْكِ أَمْرًا أُحِبُّ أَنْ لَا تَعْجَلِي فِيهِ حَتَّى تَسْتَشِيرِي أَبَوَيْكِ } دليل على جواز تخيير الزوج لزوجته إن شاءت أقامت وإن شاءت فارقت، فدل على جواز تفويض الزوج أمر الطلاق لزوجته. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 144/14.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن المرأة التي خيرها زوجها في الطلاق، إن طلقت نفسها ثلاثا، وقال : لم أجعل إليها إلا واحدة، لم يلتفت إلى قوله، فالقضاء ما قضت [1].

(1) ابن قدامة: المغني، 292/8 .

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى عدة أقوال مستندة إلى تقسيمات كل فريق.

وقالوا: بأن التفويض يشمل ثلاثة حالات: الأولى التوكيل، والثانية التمليك، والثالثة التخيير.

أما المالكية فقد وافقوا في حالة تفويض التخيير، والحنابلة في حالة تفويض التوكيل والتمليك، وآخرون من أئمة العلم الشرعي، مثل قتادة وأبي عبيد وابن المنذر، الإمام الزهري فيما ذهب إليه.

وأما المالكية: فقد فصلوا في هذه المسألة حيث قسموا التفويض إلى أنواع ثلاثة :

1 – تفويض التوكيل: أي أن يوكل زوجته بأن توقع من الطلقات طلقة أو اثنتين أو أكثر، فلها أن توقع من الطلقات ما وكلها به.

2 – تفويض التمليك: وهو نفس التوكيل فلها أن توقع من الطلقات ما جعل بيدها من طلقة واحدة أو أكثر، وفي القسمين السابقين للزوج الحق في رد ما زاد على الطلقة الواحدة إذا أطلق ؛ أي إذا لم يحدد عدد الطلقات التي فوضها بإيقاعها سواء في حالة التمليك أو التوكيل.

3 – تفويض التخيير: قالوا: يقع طلاقها حسب اختيارها فإن أوقعت ثلاثا ، وإن شاءت أوقعت طلقة أو اثنتين حسب اختيارها.

فالمالكية إذاً يوافقون الإمام الزهري – رحمه الله – فيما ذهب إليه في حالة التخيير وذلك حسب تقسيمهم.

الدسوقي : حاشية الدسوقي، 406/2 – 414. ابن جزي: القوانين الفقهية، 238.

وأما الحنابلة فذهبوا إلى القول: بأن الزوجة لها أن تطلق نفسها ثلاثا في التوكيل والتمليك، وأما في التخيير فلها أن تطلق تطليقة واحدة تقع رجعية، إلا أن يجعل لها أكثر من ذلك، سواء فوضها ذلك باللفظ أو بالنية .

البهوتي: كشاف القناع، 254/5 وما بعدها.

وقد ذهب الحنفية والشافعية في الجديد إلى القول: بأن التفويض هو تمليك للطلاق. ثم اختلفوا في التفصيل :

الكاساني: البدائع، 112/3 ومابعدها. الشربيني: مغني المحتاج، 287/3. النووي: وروضة الطالبين، 49/8.

أما الحنفية فقالوا: إن فوض زوجته قائلا لها: أمرك بيدك أو اختاري نفسك، فاختارت الزوجة الفرقة فإنها تقع طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، إلا أن ينوي الكبرى فتوقعها بلفظها أو بنيتها.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالمعقول** :

فقالوا: من قال لزوجته أمرك بيدك، يكون قد ملكها نفسها من حيث حل عقدة النكاح، حيث إن التفويض هو تمليك للطلاق، ولا تصبح مالكة نفسها إلا بالبائن لا بالرجعي.

الكاساني: البدائع، 112/3 ومابعدها.

وأما الشافعية: فذهبوا إلى القول: بأن تفويض الطلاق للزوجة يقع به طلقة واحدة رجعية، شرط أن تكون الزوجة محلا للرجعة، إلا أن ينوي ثلاثا فلها أن تطلق ثلاثا، وإلا فلا تطلق إلا حسب نيته، فالقول قوله في نيته. أي إن قال: نويت واحدة فهي واحدة، وإن قال: نويت أكثر، فهو كما نوى.

الشربيني: مغني المحتاج، 286/3 ، 287. النووي: روضة الطالبين، 49/8.

وقد استدل الإمام الزهري ومن وافقه بالمعقول: حيث قالوا: إن تخيير الرجل زوجته بأن قال لها اختاري نفسك، أن هذا لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها، فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال طلقي نفسك ما شئت[1].

الترجيح: أرجح ما ذهب إليه الإمام الزهري ومن وافقه وذلك :

أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: كما أن الدليل الذي أورده الفقهاء كدليل على جواز التفويض، يدل أيضا على أن للمرأة أن تختار الفرقة البائنة، وإلا فما ثمرة التخيير إن كان لطلقة واحدة رجعية كما يقول الشافعية، فالزوج في هذه الحالة يستطيع أن يراجعها خلال العدة.

(1) ابن قدامة: المغني، 292/8.

المسألة الثامنة: التخيير هل يكون على الفور أم على التراخي ؟

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن تخيير الزوج لزوجته في الطلاق هو على التراخي سواء اختارت في المجلس أم بعده، ما لم يفسخ الزوج، أو يطأ[1].

وقد استدل الإمام الزهري ومن وافقه ﷺ بالسنة:

استدلوا بقوله ﷺ لعائشه رضي الله عنها عندما خيرها: {إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك [2]}.

وجه الاستدلال: قالوا: قوله ﷺ واضح الدلالة على منح عائشة رضي الله عنها الوقت الكافي لاستشارة أبويها رضي الله عنهما، وهذا يمنع قصره على المجلس[3].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 295/8.

وقد وافق المالكية في رواية الإمام الزهري فيما ذهب إليه، وآخرون منهم: قتادة وأبو عبيد وابن المنذر.

الدسوقي: حاشية الدسوقي، 475/2 وما بعدها.

(2)البخاري : الصحيح ، باب قوله: سورة الأحزاب ،{يا أيها النبي قل لأزواجك } ، 6 / 117 ، ح 4785 .

(3) ابن قدامة: المغني، 407/7.

وخالف جمهور العلماء (الحنفية والمالكية في رواية والشافعية والحنابلة) ﷺ، فقالوا: إن التخيير على الفور إن كان اللفظ مطلقا وإن قيد بوقت فمدته إلى وقته. فإن كان مطلقا فعليها الاختيار في وقتها وإلا فلا خيار لها بعده، وذلك مشروط بعدم تبديلها مجلسها حقيقة كقيامها عنه، أو حكما بأن تعمل ما يقطعه مما يدل على الإعراض عنه.

ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 475/2. الدسوقي : حاشية الدسوقي، 475/2.

الشربيني: نهاية المحتاج، 429/6. النووي: روضة الطالبين، 46/8.

البهوتي: كشاف القناع، 254/5 ومابعدها. ابن قدامة: المغني، 407/7.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالأثر:**

لم أحصل على الأثر الذي ذكر لديهم عند التخريج، فأتيت بآثار تأتي بنفس المعنى وتحقق الغرض من الاستدلال بها، وذلك:

1 – ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، قال في الرجل يخير امرأته: لها الخيار ما دامت في مجلسها. الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، با ب تفويض الطلاق، 230/3. وقال الحجاج: ضعيف .

2 – وبما روي عن ليث و عطاء وطاوس ومجاهد في الرجل يخير امرأته، قالوا: إن قامت من مجلسها قبل أن تختار، فلا خيار لها. ابن أبي شيبة: مُصنف ابن أبي شيبة، باب من قال : أمرها بيدها حتى تتكلم،5 /63، أثر 18118.

وجه الدلالة من الآثار السالفة الذكر: نصت الآثار الثلاثة صراحة على أن للزوجة الحق في الطلاق ما دامت في المجلس ولم تغادره، فدل ذلك على أن التخيير على الفور وليس على التراخي.

ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 475/2. الدسوقي: حاشية الدسوقي ، 475/2. الشربيني: نهاية المحتاج ، 429/6. النووي: روضة الطالبين ، 46/8. البهوتي: كشاف القناع ، 254/5 ومابعدها. ابن قدامة: المغني، 407/7.

المسألة التاسعة: الطلاق السني[1] :

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بأن الطلاق السني هو: ما كان في طهر لم يمسها فيه، فقد قال: " إذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعدة كما أمر الله تعالى، فليطلقها إذا طهرت من حيضها طلقة واحدة قبل أن يجامعها، ثم لتعتد بذلك الطهر وإن لم تمكث إلا ساعة أو يوما حتى تحيض وذلك حتى تنقضي عدتها؛ أي تحيض ثلاث حيضات، فإذا هو فعل ذلك فقد طلقها كما أمره الله، فإنه لا يدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا "[2].

الترجيح: أرى أن ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه ﷺ، هو الصواب، وذلك :

1 – لقوة حجتهم المستندة إلى السنة الصحيحة .

2 – إن قرارا كقرار الانفصال عن الزوج لا شك أنه يحتاج إلى تمهل وروية في اتخاذه، حتى تتمكن الزوجة من دراسة الأمر واتخاذ القرار الذي يضمن لها حقها ويؤمن مصلحتها، والفورية لاشك أنها تحرمها من هذه الفرصة.

(1) طلاق السنة: أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة طاهرا من غير جماع، ثم يتركها حتى يمضي لها ثلاثة قروء ولا يتبعها في ذلك طلاقا فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت للأزواج وبانت من زوجها الذي طلقها.
مالك: المدونة، 3/2.
مالك :المدونة الكبرى ، 2 /4.

وقد وافق الأئمة الأربعة الإمام فيما ذهب إليه، إلا أن الفقهاء الأجلاء ﷺ إختلفوا في التقسيمات، فذهب الحنفية إلى تقسيم الطلاق السني إلى قسمين الحسن والأحسن :

أولا: الأحسن: وهو أن يطلقها طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه ثم إن شاء راجعها أو إنتظر حتى تنتهي العدة فتصبح بائنة بينونة صغرى.

ثانيا: الحسن: وهو أن يطلق الرجل زوجته ثلاثة تطليقات في ثلاثة أطهار لم يمسها في أي من هذه الأطهار. هذا إن لم تكن ممن يئسن من المحيض، وإلا فتحسب لها ثلاثة أشهر بدلا من ثلاثة أطهار.

أما الطلاق ثلاثة متفرقات أو مجتمعات في طهر واحد فهو طلاق بدعي وهو عندهم مكروه تحريما.

وما ذهب إليه الأحناف مستثنى منه الحامل والصغيرة التي لم تعرف الحيض بعد والآيسة، فهؤلاء طلاق الواحدة منهن طلاقا سنيا سواء وطئها أم لا وتعليلهم لذلك، هو أنها بهذه الحالة تكون في طهر مستمر دائم، على ألا يزيد عدد الطلقات عن واحدة وإلا كان طلاقا بدعيا.
ابن عابدين: حاشية ابن عابدين عليه ،230/3 – 234 .

وأما جمهور الفقهاء فالطلاق السني عندهم نوع واحد وهو ما يقابل الحسن والأحسن عند الحنفية، إلا أن بعض الشافعية أضافوا لأقسام الطلاق السني والبدعي قسما ثالثا وهو: ما ليس بسني ولا بدعي كالخلع مثلا.
وأما الطلاق ثلاثا في طهر واحد فوافق المالكية الحنفية الرأي في أنه غير جائز وهو إحدى الروايتين عند الحنابلة.
وأما الشافعية فقالوا : هو طلاق سني وهو الرواية الثانية عند الحنابلة.
الدسوقي: حاشية الدسوقي، 361/2 وما بعدها. الشربيني: المغني المحتاج، 311/3 ، 312. ابن قدامة: المغني ، 301/7.
والذي يظهر لي من عدم ذكر الزهري للثلاث طلقات ونصه على طلقة واحدة حتى تنتهي العدة أنه يوافق الحنفية والمالكية في عدم جواز الطلاق ثلاثا في طهر واحد.

وقد استدل إمامنا ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – بالكتاب والسنة وبالأثر :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ[1]﴾**

وجـه الدلالـة: قال ابن مسعود وابن عباس ﷺ: أن المراد بالآية هو أن يطلقها في طهر لا جماع فيه[2].

ثانيا: السنة:

استدلوا بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر ﷺ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال له رسول الله ﷺ: {مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ[3]}.

وجـه الدلالـة: أن الحبيب ﷺ، قد أمر بان يراجع ابن عمر رضي الله عنهما زوجته، بعد أن أبلغه الفاروق رضي الله عنه، أن ابنه قد طلقها وهي حائض، ثم ينتظر حتى تحيض، فتطر من حيضها فلا يقربها في هذا الطهر حتى تحيض ثانية ثم تطهر، وبالتالي تكون قد مكثت طهراً كاملا لم يمسها فيه ابن عمر رضي الله عنهما، ثم إن رغب بعد ذلك بالفراق طلق، وإلا أبقاها عنده[4].

ثالثا الأثر:

استدلوا بما روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ أنه قال: " من أراد أن يطلق للسنة كما أمر الله عز وجل ؛ فلينظرها حتى تحيض ثم تطهر ثم ليطلقها طاهرا في غير جماع ويشهد رجلين ثم لينظرها حتى تحيض ثم تطهر فإن شاء راجع وإن شاء طلق [5]"

وجه الدلالة: الأثر أوضح بأن الطلاق السني يكون في طهر لم يمس الزوج زوجه به.

---

(1) الطلاق: (من الآية 1).

(2)ابن قدامة: المغني ، 298/7.

(3) متفق عليه: البخاري: الصحيح، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، 41/7، ح 5251.
مسلم: الصحيح، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، 1092/2، ح 1471.

(4) الزيلعي : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ ، 2 / 173 . مالك : المدونة ، 2 / 6 . الجويني : نهاية المطلب في دراية المذهب ، 14 (14 ، 15) . الزركشي : شرح الزركشي ، 5 / 372 .

(5) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، 543/7 ،أثر 14946.إسناده صحيح: الألباني: إرواء الغليل، 118/7، أثر 2051.

المسألة العاشرة: حكم من كذب قائلا: لا امرأة لي.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بأن من قيل له :" ألك امرأة ؟ فقال: لا، وأراد به الكذب، لم يلزمه شيء. ولو قال: قد طلقتها. وأراد به الكذب، لزمه الطلاق[1]".

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالمعقول: فقالوا:

إنه محتمل الطلاق؛ لأنه إن نوى الطلاق فلن تعود زوجا له، كأن يقول لزوجته: أنت بائن، وغيرها من الكنايات الظاهرة.

فأما إن قال: طلقتها، وأراد الكذب طلقت؛ لأن لفظ الطلاق صريح، يقع به الطلاق من غير نية [2].

---

(1) ابن قدامة: المغني ،401/7.

وقد وافق جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الأربعة إلى ما ذهب إليه الإمام الزهري.

البلدحي (أبو الفضل): الاختيار لتعليل المختار، 125/3+ 130. العبدري : جواهر الإكليل ، 345/1 ، 346. الشربيني: مغني المحتاج، 279/3 – 284. البهوتي: كشاف القناع، 245/5 – 252.

وقد خالف آخرون ومنهم أبو يوسف ومحمد من الأحناف، حيث قالا: لا يقع الطلاق؛ حيث إن قوله ليس لي إمرأة، خبر وهو كاذب فيه وليس كناية.

وقد استدلوا لذلك بالمعقول :

1 – فقالا : لا يكون شيء من ذلك طلاقا ، نوى أو لم ينو؛ لأن نفي الزوجية كذب فلا يقع به شيء كقوله: لم أتزوجك.

2 – قالوا: لقد اتفقوا جميعا على أنه لو قال: والله ما أنت لي بامرأة، أو لست والله لي بامرأة، أنه لا يقع به شيء وإن نوى؛ لأن اليمين على النفي يتناول الماضي، وهو كاذب فيه فلا يقع شيء؛ ولأنه لما أكد النفي باليمين صار ذلك إخبارا لا إيقاعا؛ لأن اليمين لا يؤكد بها إلا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق ألا ترى أنه لو قال كنت طلقتك أمس لم يقع بذلك شيء إذا لم يكن طلقها أمس.

الزَّبِيدِيّ: الجوهرة النيرة ، 35/2.

(2) البلدحي (أبو الفضل): الاختيار لتعليل المختار، 125/3 + 130. العبدري : جواهر الإكليل ، 345/1 ، 346. الشربيني: مغني المحتاج، 279/3 – 284. البهوتي: كشاف القناع، 245/5 – 252.

ابن قدامة: المغني ،401/7.

الترجيح : أقول بما قال به الإمام ومن وافقه من الأئمة الأعلام – رحمهم الله جميع – وذلك لقوة حجتهم .

المسألة الحادية عشر: أجل من لا يمس امرأته.

ذهب الإمام الزهري إلى القول: إن من لا يمس امرأته يضرب له أجل سنة، وذلك من لحظة ترافعه إلى السلطان[1].

وقد قال علماء الأمة بما قال به الزهري فكان إجماعا على ذلك[2].

قال ابن الأثير في النهاية: " أجمع المسلمون على إتباع قضاء عمر ﷺ في قاعدة الباب. والمعنى فيه مضي الفصول الأربعة؛ لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف. فإذا مضت السنة، ولا إصابة، علمنا أنه عجز خلقي[3]".

(1) مالك: المدونة، 185/2.

(2) البابرتي: العناية شرح الهداية، 300/4. مالك: المدونة، 185/2.

ابن رشد: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، 382/5.

الشربيني: مغني المحتاج، 345/4.

(3) الشربيني: مغني المحتاج، 345/4.

المسألة الثانية عشر: طلاق المكره[1].

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بوقوع طلاق المكره [2].

---

(1) الإكراه لغة: الْإِكْرَاهُ الْإِجْبَارُ ، وَهُوَ الْحَمْلُ عَلَى فِعْلِ الشَّيْءِ كَارِهًا، وَقَدْ كَرِهَ مِنْ حَدِّ عَلِمَ كَرَاهَةً وَكَرَاهِيَةً بِالتَّخْفِيفِ وَهِيَ ضِدُّ الطَّوَاعِيَةِ، وَالْكُرْهُ بِالضَّمِّ الْمَشَقَّةُ، وَالْكَرْهُ بِالْفَتْحِ تَكْلِيفُ مَا يُكْرَهُ فِعْلُهُ، وَقِيلَ هُمَا لُغَتَانِ فِي الْمَشَقَّةِ.

النسفي: طلبة الطلبة، 161/1.

الإكراه إصطلاحا: هو الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان، طبعًا أو شرعًا، فيُقدم على عدم الرضا، ليَرفع ما هو أضر. الجرجاني: التعريفات، 33/1.

(2) ابن قدامة: المغني ، 382/7.

وقد وافق الحنفية الإمام فيما ذهب إليه، وآخرون من أئمة العلم الشرعي، أمثال: النخعي والثوري.

السرخسي: المبسوط، 40/24. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 266/3.

ابن عابدين: الدر المختار، 230/3.

وقد خالف الإمام فيما ذهب إليه، جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) وآخرون من أئمة العلم الشرعي، أمثال: شريح وعطاء وطاووس وعمر بن عبد العزيز وأبو ثور وأبو عبيد، حيث قالوا: بعدم وقوع طلاق المكره.

مالك: المدونة، 83/2. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 367/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 229/10.

الشربيني: مغني المحتاج ، 3/ 289. ابن قدامة: المغني ، 7/ 382.

ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 296/6 وما بعدها.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بالسنة والقياس:

أولا: السنة: حيث استدلوا :

1 – بقوله ﷺ : {لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ}.

ابن ماجه : سنن ابن ماجه ، كِتَابُ الطَّلَاقِ ، بَابُ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي ، 1 / 0 66 ، ح 2046 .

الألباني : حسن ، إرواء الغليل ، 7 / 113 ، ح 2047 .

النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، كتاب الطلاق، 216/2، ح 2802. وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

وجه الدلالة: في إغلاق " أي في إكراه ؛ لأن المكره مغلق عليه أمره وتصرفه "

الزمخشري: الفائق في غريب الحديث ،72/3.

2 – وبقوله ﷺ : {إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ}. الأصبهاني: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، 353/6. وقال غريب من حديث مالك تفرد به ابن مصفى عن الوليد.

قال ابن حجر: " رجاله ثقات " ، المناوي: فيض القدير، 267/2 .

وجه الدلالة: قوله ﷺ : " (وما استكرهوا عليه) أي حملوا على فعله قهرا والمراد رفع الإثم "، أي عدم وقوع طلاق المكره.

المناوي: التيسير بشرح الجامع الصغير، 248/1.

ثانيا القياس: قالوا بعدم وقوع طلاق المكره قياسا على طلاق المجنون والنائم ، بجامع إنعدام القصد والإرادة في كل منهما.

وقد استدل الإمام ومن وافقه بالسنة والمعقول :

أولا: السنـة:

1 – قال الزيلعـي: واستدل الطحـاوي علـى أن طلاقـه ؛ (أي المكره) واقـع بحديث حذيفـة وابنـه حين حلفهما المشركون ، حدثنا حذيفة بن اليمان، قال: ما منعني أن أشهد بدرا إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل، قال: فأخذنا كفار قريش، قالوا: إنكم تريدون محمدا، فقلنا: ما نريده، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة، ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه الخبر، فقال ﷺ : {انْصَرِفَا، نَفِي لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ، وَنَسْتَعِينُ اللهَ عَلَيْهِمْ [1]}.

وجه الاستدلال: قال الطحاوي بين رسول الله ﷺ ؛ أن اليمين على الطواعية والإكراه سواء، فكذا الطلاق والعتاق لعدم القائل بالفرق[2].

ثالثا الأثر: استدلوا بما روي : أن ثابت بن الأحنف تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ﷺ، فأكره بالسياط والتخويف على طلاقها، في خلافة ابن الزبير، فقال له ابن عمرﷺ : لم تطلق عليك، ارجع إلى أهلك، وكان ابن الزبير بمكة فلحق به وكتب له إلى عامله على المدينة: أن يرد إليه زوجته وأن يعاقب عبد الرحمن بن زيد، فجهزتها له صفية بنت أبي عبيد زوجة عبد الله بن عمر وحضر عبد الله بن عمر عرسه والله أعلم.

ابن دقيق العيد: شرح الأربعين، 102/1.

وهذا كله في الإكراه بغير حق ؛ كالتهديد بالقتل، أو قطع طرف من الأطراف، أو الضرب المبرح، ونحو ذلك.

أما الإكراه على الطلاق بحق ؛ كالمُولي إذا انقضت مدة الإيلاء دون أن يفيء إلى زوجته فأجبره القاضي على الطلاق فطلق، فإنه يقع بالإجماع.

مالك: المدونة، 83/2. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 367/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 229/10.

الشربيني: مغني المحتاج ، 289/3. ابن قدامة: المغني ، 382/7.

ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 296/6 وما بعدها.

الترجيح: أذهب إلى ترجيح القول بعدم وقوع طلاق المكره، وذلك :

أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: ثم إن قصة عماربن ياسر عندما أكرهه كفار قريش على أن ينال من الله ورسوله ، فاضطر لذلك ؛ لعدم قدرته على تحمل تعذيب قريش، فسأله عليه الصلاة والسلام: {كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟} قَالَ: أَجِدُ قَلْبِي مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ، قَالَ: {فَإِنْ عَادُوا فَعُدْ} البيهقي: السنن الكبرى، 362/8، ح 16896.

وهو مرسل ورجاله ثقات: العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، 312/12.

فأيهما أكبر شأنا الإيمان بالله عز وجل وعدم الكفر به أم بقاء الزوجية؟ إذاً فقد دل ذلك وحسب قناعتي على عدم وقوع طلاق المكره.

(1) مسلم: الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب الوفاء بالعهد، 1414/3، ح 1787.

(2) السرخسي: المبسوط، 40/24. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 266/3.

ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 230/3.

2 – وأيضا استدلوا بما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: {ثلاثة جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلاقُ، والرَّجْعَةُ[1]} .

وجه الاستدلال: وقال في الغاية : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ فدل على عدم اشتراط الرضا [2].

ثانيا: المعقول:

حيث قالوا: يقع طلاق المكره، ولا نسلم عدم الاختيار، بل له اختيار؛ لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما، إلا أنه فات رضاه وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل[3].

(1) ابن الأثير: جامع الأصول في أحاديث الرسول، 627/7، ح 5795.
ونقل عن الترمذي قوله: حديث حسن غريب.
(2) السرخسي: المبسوط، 40/24. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 266/3.
ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 230/3.
(3) المصادر السابقة.

المسألة الثالثة عشر: قول الزوج لزوجه أنت برية أو خلية أو إلحقي بأهلك.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: إلى أن قول الزوج لزوجه: أنت برية أو خلية أو إلحقي بأهلك، أنها ثلاث سواء دخل بها أو لم يدخل [1].

---

(1) ابن قدامة: المغني ، 391/7.

وقد وافق الحنابلة في رواية الإمام فيما ذهب إليه.

ابن قدامة: المغني ، 391/7.

وأما المالكية فقد وافقوا الإمام بوقوع الثلاث بها وإن لم ينو، إلا أنهم استثنوا، ما كان في خلع أو قبل الدخول فإنها تطلق واحدة. وقد استدلوا لذلك بالمعقول فقالوا :

إنها تقتضي البينونة والبينونة تحصل في الخلع وقبل الدخول بواحدة فلم يزد عليها؛ لأن اللفظ لا يقتضي زيادة عليها، وفي غيرها يقع الثلاث ؛ ضرورة أن البينونة لا تحصل إلا بها.

البراذعي: التهذيب في اختصار المدونة، 307/2. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 576/2.

الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 567/2.

أما (الجمهور) : الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية : فقالوا يرجع إلى ما نوى أي الزوج ؛ فإن نوى ثلاث فثلاث وإن نوى واحدة أو اثنتين، وقعت واحدة.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا : الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى:﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ ، البقرة:(من الآية 229). و بقوله تعالى: ﴿**فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا**﴾ ، الأحزاب: **(من الآية 28)** . و بقوله تعالى: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾ ، الطلاق: (من الآية 2) .

وجه الاستدلال: قالوا: إن الآيات الكريمة ذكرت لفظي التسريح والمفارقة وهما من كنايات الطلاق، ولا شك أن هذه الألفاظ صالحة لإثبات البينونة ، فإنه تثبت البينونة بها قبل الدخول وبعد انقضاء العدة ويثبت به قبول المحل أيضا؛ لأن ثبوت البينونة في محل لا يحتملها محال.

ثانيا: السنة:

استدل الحنفية والحنابلة :

1 – بما روي عن عائشة رضي الله عنها: أن ابنة الجون، لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك، فقال لها ﷺ :{لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الحَقِي بِأَهْلِكِ}.

البخاري: الصحيح، كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق، 7/ 41، ح 5254.

2 – عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة، أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ : {وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟}، فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان.

أبو داود: السنن، كتاب الطلاق، باب في البتة، 2 / 263، ح 2206. وضعفه الألباني.

وقد استدل الإمام ومن وافقه: بالإجماع والأثر :

أولا: الإجماع:

قالوا: هذه أقوال علماء الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا[1].

ثانيا الأثر:

1 – مالك، عن نافع؛ أن عبد الله بن عمر، كان يقول في الخلية، والبرية: إنها ثلاث تطليقات، كل واحدة منهما[2].

وجه الاستدلال من الحديثين الشريفين: قالوا إن لفظ إلحقي، ولفظ ألبتة من ألفاظ الكنايات ، فإذا ثبت أن هذا التصرف مشروع، فوجود التصرف حقيقة يكون بوجود ركنه، ووجوده شرعا يكون بصدوره من أهله وحلوله في محله، وقد وُجد فتثبت البينونة ، وإذا ثبتت البينونة فقد زال الملك فلا يملك الرجعة.

ثالثا: المعقول :

1 – إن الكناية تقتضي البينونة دون العدد ، والبينونة بينونتان صغرى وكبرى ؛ فالصغرى بالواحدة والكبرى بالثلاث ، ولو أوقعنا اثنتين كان موجبه العدد وهي لا تقتضيه.

الكاساني : بدائع الصنائع ، 109/3 وما بعدها. ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 249/3.

الشربيني: مغني المحتاج ، 3 /280 وما بعدها، ابن قدامة: المغني ، 391/7 وما بعدها.

2 – "ولأن شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة؛ لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح مصلحة؛ لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد فتنقلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه فيستوفي مصالح النكاح منه"

الكاساني: البدائع، 112/3.

وقال الشافعية: وإن لم ينو شيئا وقعت واحدة. وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول :

أولا : السنة:

استدلوا بحديث ابنة الجون السابق.

وجه الاستدلال: قالوا: قول النبي ﷺ لابنة الجون: {الحقي بأهلك}، ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثا وقد نهى عن ذلك.

الشربيني: مغني المحتاج، 280/3.

ثانيا: المعقول:

قالوا: إن الكنايات مع النية كالصريح فلم يقع به عند الإطلاق إلا واحدة كقوله أنت طالق.

المصدر السابق.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك :

أولا: رفعا للحرج عن العائلة المسلمة، فهو الأدعى لاستمرارها وعدم تفككها.

ثانيا: إن استحلاف الرسول ﷺ لأبي ركانة، دل على أن النية هي الضابط الذي على أساسه يتم الحكم، فإن نوى واحدة، فهي، وإن نوى أكثر فهو كما نوى.

(1) ابن قدامة: المغني، 392/7.

(2) مالك: الموطأ، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخلية، والبرية، وأشباه ذلك، 792/4، أثر 2025.

2- كان عمر بن الخطاب ﷺ يرى البتة واحدة، ثم تتابع الناس في ذلك فألزمهم الثلاث، وإليه ذهب غير واحد من الصحابة، منهم علي بن أبي طالب[1].

3- روى النجاد بإسناده عن نافع أن رجلا جاء إلى عاصم وابن الزبير فقال: إن ظئري[2] هذا طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها فهل تجدان له رخصة ؟ فقالا: لا ولكنا تركنا ابن عباس وأبا هريرة رضي الله عنهم عند عائشة رضي الله عنها، فسلهم ثم ارجع الينا فاخبرنا فسألهم فقال أبو هريرة رضي الله عنه: لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما : هي ثلاث ، وذكر عن عائشة رضي الله عنها متابعتهما[3].

وجه الاستدلال: الآثار السابقة الذكر دلت صراحة على أن الخلية والبرية والبتة، تتم بها الثلاث طلقات سواء دخل بها أو لم يدخل، وذلك كالتالي: الأثرين الأول والثاني لم يذكر الدخول أو عدمه فكان اللفظ على إطلاقه فيشمل المدخول بها وغير المدخول بها.

أما الأثر الثالث فقد ذكر عدم الدخول صراحة حين قال: طلق امرأته البتة قبل أن يدخل بها ،

فدل بصريح النص أن البتة ثلاث تطليقات[4].

ثالثا: المعقول:

"ولأنه طلق امرأته بلفظ يقتضي البينونة، فوجب الحكم بطلاق تحصل به البينونة، كما لو طلق ثلاثا، أو نوى الثلاث، واقتضاؤه للبينونة ظاهر في قوله: أنت بائن. وكذا في قوله: ألبتة؛ لأن البت القطع، فكأنه قطع النكاح كله، ولذلك يعبر به عن الطلاق الثلاث، كما قالت امرأة رفاعة إن رفاعة طلقني فبت طلاقي. وبتله هو القطع أيضا؛ ولذلك قيل في مريم البتول؛ لانقطاعها عن النكاح[5] ".

(1) البيهقي : معرفة السنن والآثار، باب طلاق الثلاث مجموعة، 39/11، أثر 14683. لم أقع له على حكم .
(2) الظِّئْر: المُرْضِعَةُ غَيرَ ولَدها. ويقَعُ عَلَى الذَّكَر والأُنْثَى.
ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، 154/3.
(3) ابن أبي شيبة: المصنف، باب ما قالوا: في الرجل يطلق امرأته البتة، 92/4، أثر 18141.
الألباني : خبر صحيح ، صحيح أبي داود – الأم ، 6 / 403 .
(5) ابن قدامة : المغي ، 7 (39 ، 391) .
(5) ابن قدامة: المغني ، 391/7.

المسألة الرابعة عشر: عدم قصد المجيبة بالطلاق.

ذهب الإمام الزهري - رحمه الله - إلى أن الرجل إن كانت له امرأتان حفصة وعمرة ، فقال: ياحفصة فأجابته عمرة ، فقال: أنت طالق ثم قال ظننت المجيبة حفصة، فإن الطلاق لا يقع على عمرة [1].

ولقد استدلوا **بالمعقول** :

قال: إن الطلاق لا يقع على المجيبة؛ لعدم قصدها بيمين الطلاق[2].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 399/7.

وقد وافق الحنابلة في رواية الإمام فيما ذهب إليه، وآخرون من أهل العلم الشرعي أمثال الحسن وأبو عبيد.

المصدر السابق.

وقد خالف الإمام جمهور العلماء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية) وآخرون من أهل العلم الشرعي أمثال: النخعي وقتادة والأوزاعي .

قال الحنفية والشافعية: تطلق المجيبة؛ لأنه خاطبها بالطلاق، وهي محل له فطلقت كما لو قصدها ولم ينو غيرها ، ولا تطلق المنوية ؛ لأنه لم يخاطبها بالطلاق ولم تعترف بطلاقها.

ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 278/3. قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، 361/3.

وقال المالكية: المقصودة باليمين وإن لم تكن المجيبة تطلق ديانة وقضاء ؛ وذلك للقصد، أما المجيبة فتطلق قضاء لا ديانة لعدم القصد.

الدردير: الشرح الكبير، 366/2 ، 367 .

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به الإمام، وذلك لقوله ﷺ {إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى}. البخاري: الصحيح، كتاب الوحي، باب بدء الوحي، 7/1، ح 3.

الاستدلال: الحديث الشريف يفيد بأن الانسان يحاسب على ما قصده من أمر، وبالتالي لا تطلق المجيبة إن لم تكن مقصودة.

(2) ابن قدامة: المغني، 7 /399.

المسألة الخامسة عشر: حكم قول الزوج لزوجته: وهبتك لأهلك.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن قول الزوج لزوجته: وهبتك لأهلك، وكانت مدخولا بها، فقبلوها وقعت طلقة واحدة رجعية، وإن لم يقبلوها فلا شيء [1].

وقد استدل لهذا القول بالمعقول، فقالوا[2]:

---

(1) ابن قدامة: المغني، 402/7.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه المالكية والحنابلة في ظاهر المذهب عندهم، وآخرون من أهل العلم الشرعي ، أمثال: مكحول ومسروق .

مالك: المدونة الكبرى ، 127/2. ابن قدامة: المغني، 402/7.

وقد خالف زيد بن ثابت والحسن فقالوا : إن قبلوها فثلاث ، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية ، وهي رواية عن أحمد. المصدر السابق.

وخالف الحنفية والشافعية واختلفوا في نوع الطلاق الواقع :

أما الحنفية فقالوا: بقوله لزوجته وهبتك لأهلك ؛ تقع طلقة بائنة قبلوها أم لم يقبلوها، كقوله أنت بائن.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول: فقالوا :

1 – إنها هنا تحتمل الطلاق؛ لأن المرأة بعد الطلاق تُرد إلى أهلها، فتكون بعيدة عنه، فلا يتمكن منها، مع بقاء النكاح.

2 – إن كون التصرف هبة في الشرع، لا يعني توقف صحة التصرف على قبول الموهوب له، وإنما الحاجة إلى القبول كانت لثبوت الحكم، فكان القبول شرط الحكم وهو الملك، وأهلها لا يملكون طلاقها فلا حاجة إلى القبول.

السرخسي: المبسوط، 73/6. الكاساني: البدائع، 107/3.

وأما الشافعية فقالوا: يُرجع إلى نية الزوج؛ فإن نوى بذلك الطلاق، وقع عليها الطلاق ، وإن لم ينو به الطلاق، لم يقع عليها الطلاق، سواء قال ذلك في حالة الرضا أو في حالة الغضب، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله، فإن نوى واحدة، وقعت طلقة رجعية قبلوها أم لم يقبلوها، وإن نوى أكثر فهو كما نوى.

وقد استدلوا لذلك **بالمعقول** ، فقالوا :

1 – إن قوله لزوجته وهبتك لأهلك من الألفاظ التي تحتمل الطلاق وغيره ولا تتميز إلا بالنية، كالإمساك عن الطعام والشراب يحتمل الصوم وغيره ولا يتميز إلا بالنية.

2 – إن هذه كنايات في الطلاق، فإذا لم تقترن بها النية، لم يقع بها الطلاق، كقوله أنت برية أو خلية.

العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي ،93/10. النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، 37/8.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من العلماء؛ ألا وهو وقوع الطلاق بقبول أهلها لها، طلقة رجعية واحدة، وعدم وقوعه إذا لم يقبلوها؛ وذلك حرصا على بقاء الحياة الزوجية واستمرارها بين الزوجين، فالطلاق وإن كان جائزا في شريعتنا السمحة الغراء، إلا أنه أبغض الحلال كما وضح ذلك الحبيب المصطفى ﷺ ، ثم إن شيخ الإسلام ابن تيمية قال: بعدم وقوع الطلاق البدعي، أيضا حرصا على بقاء العائلة المسلمة وعدم تشتتها، فأغلب الظن إن كان الزوج صالحا لن يقبل أهلها بطلاقها، فلا يخفى على أحد السلبيات التي قد تنتج عن الطلاق.

أما قول الشافعية والذي يرجع فيه لنية الزوج ، فإن كان قاصدا الطلا ق حقا ،يستطيع أن يفصح عن نيته إن لم يقبلها أهلها وبالتالي يقع الطلاق .

(2) ابن قدامة: المغني، 402/7. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 408/5.

1 - إذا لم يقبلوها لا تطلق ؛ لأنه تمليك للبضع فافتقر إلى القبول؛ أي لم تتم الهبة، بفقدان أحد ركنيها ألا وهو القبول، كالنكاح.

2 – وتقع طلقة واحدة ولا تكون ثلاثا؛ لأنه لفظ محتمل، فلا يحمل على الثلاث عند الاطلاق.

3 – إنها طلقة واحدة؛ محمول على ما إذا أطلق النية، أو نوى واحدة، فأما إن نوى ثلاثا، أو اثنتين، فهو على ما نوى؛ لأنها كناية غير ظاهرة ، فيُرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات. ولا بد من أن ينوي بذلك الطلاق، أو تكون ثَمةِ دلالة حال ؛ لأنها كناية، والكنايات لا بد فيها من النية.

هبة الزوجة لأهلها معتبرة من الكنايات الخفية، إذ الرغبة عنها تحصل بالواحدة، وما زاد مشكوك فيه، فلا يثبت بالشك.

4– واعتبرت طلقة رجعية؛ لأنها طلقة لمن عليها عدة بغير عوض(أي ليست عدة من خلع) قبل استيفاء العدد (أي الطلقات الثلاث) فكانت رجعية كقوله: أنت طالق.

المسألة السادسة عشر: ما يقع ببعض تطليقة.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن من طلق زوجته نصف تطليقة أو جزءا منها وإن قل فإنه يقع بها طلقة كاملة، ومن قالها يوجع ضربا[1].

وقد استدلوا بالمعقول فقالوا: إن الطلاق لا يتبعض، وما لا يتبعض إن ذكر جزء منه فكأنما ذكر كله، ومثال ذلك: العفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن كامل القصاص[2].

---

(1) البراذعي: التهذيب في اختصار المدونة، 353/2.

وإلى هذا القول ذهب عامة أهل العلم ومنهم الأئمة الأربعة.

الكاساني: البدائع، 298/8. مالك: المدونة، 69/2. المزني: مختصر المزني، 298/8.

ابن قدامة: المغني 426/7 – 428.

(2) الأدلة السابقة.

المسألة السابعة عشر: طلاق زائل العقل بدون مسكر.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بعدم وقوع طلاق زائل العقل بدون مسكر أو ما يؤدي إلى السكر بغير مسكر، أي سواء زال عقله لجنون أو إغماء أو شرب دواء أو شرب ما يزيل عقله وهو لا يعلم أنه مزيل للعقل أو إكراه على شرب الخمر[1].

وقد احتج الزهري وسائر الفقهاء ﷺ بالسنة:

أولا السنة:

1 – احتجوا بما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها ، عن النبي ﷺ أنه قال: { رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةَ؛ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ[2]}

وجه الدلالة: فيه دليل على أن الثلاثة لا يتعلق بهم تكليف، وهذا الدليل في النائم المستغرق والصغير الذي لا تمييز له ، وأما المجنون فالمراد به زائل العقل لسبب غير إرادي كما سبق التوضيح[3].

2 – وبما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: {كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله[4]}.

وجه الاستدلال: قالوا: المعتوه هو الناقص العقل فيدخل فيه الطفل والمجنون والسكران ؛ أي الذي شابه المعتوه من حيث إنه لا يد له في العته الذي أصابه فكان المقصود السكران من غير طريق الحرام، فقوله إلا طلاق؛ أي لايقع طلاق المعتوه، وكذلك السكران من طريق غير محرم[5].

---

(1) ابن قدامة : الشرح الكبير على متن المقنع ، 8 / 237 ، 238 + المغني ، 114/7 ، 115.

وما قال به الزهري – رحمه الله – هو ما أجمع عليه الأئمة الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) وآخرون من أهل العلم أمثال: عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والثوري ﷺ جميعا.

ابن عابدين: رد المحتار، 239/3، 240. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 365/2.

الشربيني: مغني المحتاج، 279/3. ابن قدامة: المغني ، 114/7 ، 115.

(2) النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، كتاب الإيمان، حديث معمر بن راشد، 67/2، ح 2350 . وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(3) الصنعاني: سبل السلام، 265/2.

(4) البيهقي : السنن الصغير للبيهقي ، كتاب الطلاق ، باب طلاق السكران ، 3 / 124 ، ح 2691 . وقال : صحيح موقوف .

(5) العينى: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 118/30.

المسألة الثامنة عشر: تعليق الطلاق على مشيئة الله تعالى.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بأن من قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله تعالى طلقت[1].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر والمعقول :

(1) ابن قدامة : المغني، 216/7.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه المالكية وأحمد في رواية وآخرون من أئمة العلم أمثال سعيد بن المسيب والحسن ومكحول.

العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 359/5.ابن قدامة : المغني، 216/7.

وخالف في ذلك جمهور العلماء، الحنفية والشافعية وأحمد في رواية، حيث قالوا: إن الطلاق لا يقع وهو قول طاووس والحكم.

ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 513/2،514 . الشربيني: مغني المحتاج ،302/3، 325.

النووي: روضة الطالبين، 96/8. ابن قدامة: المغني، 216/7 .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول :

أولا : السنة:

استدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال ﷺ :

{مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ اسْتَثْنَى فلا حنث عليه} الترمذي: السنن، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، 108/4، ح 1531. وقال: حديث حسن .

وجه الدلالة: قالوا: الاستثناء إبطال وإعدام للحكم، وذلك مشروط بالوصل، وإلا وقع الطلاق؛ أي لايقول أنت طالق ثم يصمت بإرادته، ثم يقول إنشاء الله، فهنا يقع اليمين. كما قالوا :إن الحديث الشريف يفيد ذلك على عمومه في كل يمين.

بداماد أفندي: مجمع الأنهر، 426/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 15/ 281.

ثانيا : المعقول:

قالوا: إن مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد؛ لذلك فهذا الطلاق لا يقع، فكأنه علق الطلاق على شرط مستحيل تنفيذه فكان نفيا للطلاق؛ ولأنه لما جاز تعليق جميع الأيمان من عتق، وطلاق، وغيره بالشروط والصفات، كان تعليقها بمشيئة الله تعالى أولى.

مثال ذلك: كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق إن شاء الله تعالى.

ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، 2/ 513 ،514 . بداماد أفندي: مجمع الأنهر، 426/1.

الماوردي: الحاوي الكبير، 281/15. النووي: روضة الطالبين، 96/8. ابن قدامة: المغني، 216/7 .

وقد اشترط الشافعية لعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة، عدم قصد التعليق حقيقة، أي لو كان الزوج متعودا على التلفظ بكلمة المشيئة، فسبقت إلى لسانه، أو قصد التبرك بذكر الله تعالى، أو أن الزوج قصد أن كل الأمور إنما تتم بمشيئة الله تعالى، ولم يقصد تعليق الطلاق على المشيئة حقيقة، لم يؤثر ذلك ويقع الطلاق.

النووي : روضة الطالبين ،96/8 . الشربيني : مغني المحتاج، 3 /302 . **تقي الدين :** كفاية الأخيار ، 56/2.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور وذلك:

1– لقوة حجتهم وضعف حجة الإمام ومن وافقه والتي احتجت بأثر لا اسناد له وبالتالي لا يحتج به كما ذكر بن عبد الهادي .

2 – كما وأميل لرأي الشافعية والذين فصلوا فقالوا : بوقوع الطلاق إن كان يقصد الطلاق ولكن ذكر المشيئة ، إقرا را منه بأن كل شيء إنما يتم بمشيئة الله تعالى .

أولا الأثر :

1 - استدلوا: بما روى أبو حمزة قال : سمعت ابن عباس رضي الله عنهما يقول: (إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى فهي طالق [1])

2 - واستدلوا بما قاله عبد الله بن عمر وأبو سعيد رضي الله عنهم: (كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزا في كل شيء إلا في العتاق والطلاق[2]).

ثانيا قياسا:

لأنه استثناء حكم في محل فلم يرتفع بالمشيئة ، قياسا على البيع والنكاح بجامع عدم البطلان بالاستثناء أي كقول القائل اشتريت منك هذه السلعة بدينارين إن شاء الله، وهذا لا يصح[3].

ثالثاً: المعقول: قالوا:

1 - لأنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله تعالى ، كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله، أو تعليقا على ما لا سبيل إلى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات[4].

2- "لزمه الطلاق؛ لأنا لما لم نعلم مشيئة الله، ولم يكن لنا طريق إلى علمها، غلبنا التحريم، كما إذا اجتمع في شخص الحظر والإباحة، غلبنا الحظر[5]".

(1) الألباني: إرواء الغليل، فصل فى مسائل متفرقة، 154/7، أثر 2071. وقال: لم أره عن ابن عباس من قوله.

(2) بن عبد الهادي : تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، مسألة (664): إذا قال لزوجته: " أنت طالقٌ إن شاء الله" وقعَ الطلاق، وكذا العتاق، 419/4، أثر 2835. وقال عنه: "لم يذكر المؤلِّف لهذا الحديث إسنادًا، ومثلُ هذا لا يجوز الاحتجاج به ".

(3)الدسوقي : حاشية الدسوقي ، 392/2 . **الدردير** : الشرح الصغير، 581/2 . ابن قدامة : المغني ، 216/7.

(4) المصادر السابقة.

(5) العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 359/5.

المسألة التاسعة عشر: الطلاق المعلق على الزواج.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو يوم أتزوجها فهي طالق، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، هو كما قال[1].

---

(1) ابن الهمام: شرح فتح القدير، 4 / 116.

وقد وافق الحنفية الإمام فيما ذهب إليه.

الشوكاني : فتح القدير ، 3 / 127-131. الشيباني: الحجة على أهل المدينة، 128/4.

أما المالكية فقد وافقوا الإمام في التخصيص ؛أي في قول الرجل إن تزوجت فلانة أو يوم أتزوجها، أوإن تزوجت امرأة من القبيل الفلاني أو من البلد الفلاني، فهي طالق، فإذا تزوجها، لزمه طلاقها.

وخالفوا الإمام في التعميم: أي في قول الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، قالوا: لا يلزمه الطلاق.

ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 103/3.

العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 202/5. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 370/2.

الاستدلال: استدلوا لما ذهبوا إليه بالاستحسان، حيث قالوا: " أما الفرق بين التعميم والتخصيص فاستحسان مبني على المصلحة؛ وذلك أنه إذا عمم فأوجبنا عليه التعميم لم يجد سبيلا إلى النكاح الحلال، فكان ذلك عَنَتَا به وحرجا،...، وأما إذا خصص فليس الأمر كذلك إذا ألزمناه الطلاق "

ابن رشد: بداية المجتهد، 104/3.

أما الشافعية والحنابلة فقد خالفوا الإمام فيما ذهب إليه، حيث قالوا :إن الطلاق المعلق على الزواج لغو، فلا يقع .

الشربيني : مغني المحتاج ، 3 / 292 وما بعدها . **الشيرازي** : المهذب ، 2/98 . ابن قدامة : المغني ، 7/135 وما بعدها.

الاستدلال: استدلوا بالسنة والأثر والمعقول:

أولا : السنة :

استدلوا بما روى ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال ﷺ: {لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ}.

بن أبي شيبة: المصنف، كتاب الطلاق، باب الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، من كان لا يراه شيئا، 63/4، ح 17815. الألباني: صحيح، إرواء الغليل، باب تعليق الطلاق، 151/7، ح 2068.

وجه الدلالة: دل الإستثناء في الحديث الشريف على عدم وقوع الطلاق إلا في حالة قيام الحياة الزوجية، وهذا نص في موضع الخلاف، فوجب الأخذ به دون اجتهاد ونظر، فهو كما تقول القاعدة الشرعية: لا اجتهاد مع النص. ابن بطال : شرح صحيح البخارى ، 7 / 408 .

ثانيا : الأثر:

قالوا: لقد بلغ ابن عباس رضي الله عنهما، أن ابن مسعود رضي الله عنه يقول: إن طلق ما لم ينكح فهو جائز، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: أخطأ في هذا، فإن الله يقول: ﴿**إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ**﴾ (الأحزاب من الآية 49)، ولم يقل عزوجل: إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن.

الصنعاني: المصنف، باب الطلاق قبل النكاح، 415/6، أثر 11468.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالإجماع والقياس والأثر والمعقول :

أولا: الإجماع:

قالوا: لقد تم الإجماع على صحة تعليق الظهار بالملك، والطلاق مثله، إذ لم يفرق أحد بينهما أي بين الطلاق والظهار [1].

ثانيا: القياس:

قالوا: إن تعليق الطلاق لازم، قياسا على تعليق العتق والوكالة والإبراء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال[2].

ثالثا: الأثر :

استدلوا بما روي عن سويد بن نجيح الكندي، قال: سألت الشعبي عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو يوم أتزوج فلانة فهي طالق ؟ قال الشعبي: هو كما قال[3].

قول الزهري – رحمه الله – في المراد من قوله ﷺ: {لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ[4]}. قال: إنما ذلك أن يقول الرجل امرأة فلان طالق وعبد فلان حر[5].

وأيضا فسر ما قالته عائشة رضي الله عنها: " لا طلاق إلا بعد نكاح "، قال الزهري: وإنما تعني بذلك: الرجل يقال له: نزوجك فلانة، فيقول: هي طالق، فأما إذا قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق لزمه الطلاق[6].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ قدم النكاح على الطلاق، فلا يصح تقديم الطلاق على النكاح وهذا نص في محل الخلاف.

ثالثا: المعقول: قالوا: إن الطلاق المعلق على الزواج لا يلزم القائل وذلك لانتفاء ولاية القائل على محل الطلاق. النووي: المجموع شرح المهذب، 61/17.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه المالكية: وذلك:

1 – لقوة حجتهم المبنية على الاستحسان، والذي أراه ردا مقنعا، على الإمام ومن وافقه.

2 – لو قلنا بما قال به الشافعية والحنابلة، من عدم لزوم الطلاق المعلق على الزواج، فأخشى أن يؤدي ذلك إلى أن يستمرىء الرجال ويستسهلون التلفظ بيمين الطلاق.

(1) السيواسي: فتح القدير، 3/ 77 ، 87 وما بعدها . الكاساني: البدائع، 101/3 ، 102

(2) الشوكاني : فتح القدير ، 3/44 وما بعدها، 87 وما بعدها. الكاساني: البدائع ، 3 / 101 ، 112 .

(3)ابن أبي شيبة : المصنف ، من كان يوقعه عليه، ويلزمه الطلاق إذا وقت ، 4 / 66 ، أثر 17847 .

(4) ابن أبي شيبة: المصنف، كتاب، الطلاق، باب من كان يوقعه عليه، ويلزمه الطلاق إذا وَقت، 18/5 ، ح 18146. الألباني : صحيح ، إرواء الغليل ، 7 / 151 ، ح 2068 .

(5) السيواسي: شرح فتح القدير، 4/ 116.

(6) الطحاوي: شرح مشكل الآثار، 135/2، أثر 660.

رد الحنفية على استدلال الشافعية والحنابلة بحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قالوا: إن في هذا الحديث على بن قرين وقد كذبه ابن معين وغيره، وقال ابن عدى: يسرق الحديث[1].

رابعا: المعقول:

قالوا لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق إن دخلت الدار، فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق؛ لأنه عقد اليمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله، فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تنحل به اليمين، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه[2].

(1) السيواسي: شرح فتح القدير، 4/ 116 .
(2) الكاساني: البدائع، 34/3.

المسألة العشرون: انكار الزوج طلاقه لزوجته ثلاثا :

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن الزوج إذا طلق ثلاثا وسمعت زوجته ذلك وأنكر هو، أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين، يستحلف الزوج ثم يكون الإثم عليه[1].

الاستدلال: استدلوا بالسنة والمعقول:

(1) النووي: المجموع شرح المهذب، 261/17. ابن قدامة: المغني، 503/7.
وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه الحسن والنخعي.
وقد وافق الشافعية والحنابلة الإمام في حالة عدم إحضار الزوجة للبينة التي تثبت صدق قولها، فقالوا: ان اختلفا في عدد الطلاق ، فادعت أنه طلقها ثلاثا فقال بل طلقتها واحدة أو اثنتين ولا بينة فالقول قول الزوج مع يمينه.
النووي: المجموع شرح المهذب، 261/17. ابن قدامة: المغني، 503/7.
ولكن أضاف أحمد ﷺ:
" إذا طلق ثلاثا وسمعت ذلك وأنكر، أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين، لم يحل لها تمكينه من نفسها، وعليها أن تفر منه ما استطاعت، وتمتنع منه إذا أرادها، وتفتدي منه إن قدرت، قال أحمد: لا يسعها أن تقيم معه وقال أيضا: تفتدي منه بما تقدر عليه فإن أجبرت على ذلك فلا تتزين له ولا تقربه وتهرب إن قدرت وإن شهد عندها عدلان غير متهمين فلا تقيم معه ". المصدر السابق.
وقد استدل لهذا القول **بالمعقول:**
حيث قالوا :" هذه تعلم أنها أجنبية منه محرمة عليه، فوجب عليها الامتناع والفرار منه كسائر الأجنبيات ".
المصدر السابق.
وخالف في ذلك: (الحنفية والمالكية)، وآخرون من أهل العلم الشرعي أمثال: جابر بن زيد وحماد بن أبي سليمان وبن سيرين.
خليل: مختصر خليل، 119/1. ابن جزي : القوانين الفقهية ، ص 231. ابن قدامة: المغني، 503/7.
ولكن الجمهور اختلفوا فيما بينهم إلى عدة آراء.
فذهب الحنفية إلى القول: بأنه يجب على الزوجة أن تفر منه، فلا تمكنه من نفسها.
النووي: المجموع شرح المهذب، 261/17. لم أقع على القول من مصادر الحنفية.
وذهب المالكية إلى القول: إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها، وأنكر هو: أنه إن أتت بشاهدين عدلين نفذ الطلاق، وإن أتت بشاهد واحد حلّف الزوج وبرئ، وإن لم يحلف سجن حتى يقر ويحلف ، وإن لم تأت بشاهد فلا شيء على الزوج، وعليها منع نفسها منه بقدر جهدها.
الدسوقي: حاشية الدسوقي، 400/2 . العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 375/5 .
الصاوي: حاشية الصاوي، 592/2.
الترجيح :أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من الشافعية والحنابلة في حالة عدم وجود بينة لدى المرأة، أما في حالة ثبوت ذلك لدى المرأة بعدلين فأميل لترجيح ما ذهب إليه الحنابلة، وذلك لقوة استدلالهم المستندة للصحيح من السنة.

أولا: السنة:

استدلوا بقوله ﷺ: {الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ[1]} .

وجه الدلالة : الحديث واضح الدلالة على أن من يتهم شخصا آخر، بأمر ما وجب عليه أن يثبت ذلك بالدليل ، وبالتالي فعلى الزوجة أن تثبت بأن زوجها قد طلقها ثلاثا ، وإلا استحلف الزوج ، فكان الأمر كما قال[2] .

قال في الحاوي : " ولو ادعت على زوجها طلاقا، فأنكره، فالقول قوله، ولا يمين عليه "[3]

(1) البيهقي: السنن الصغير، باب البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، 188/4، ح 3386. وأَصله فِي الصَّحِيحَيْنِ بِلَفْظ: {الْيَمين عَلَى الْمُدعَى عَلَيْهِ}،

العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الدَّعْوَى، 175/2، ح 839.

{الْيَمين عَلَى الْمُدعَى عَلَيْهِ}، متفق عليه: البخاري: الصحيح، كتاب الشهادات، باب {إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا، أولئك لا خلاق لهم} آل عمران(من الآية 77) ، 35/6 ، ح4552 .

مسلم: الصحيح، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، 1336/3، ح 1711.

(1) النفراوي : الفواكه الدواني ، 2 / 221 . الماوردي : الحاوي الكبير ، 17 / 146 .

(2) المصدر السابق .

المبحث الثاني

أحكام الإيلاء

المسألة الأولى: الحكم المترتب على انقضاء مدة الإيلاء[1].

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بوقوع الطلاق بمجرد مضي مدة الإيلاء وهي أربعة أشهر دون أن يفيء [2] الزوج[3].

---

(1) الإيلاء فِي اللغة هو: الْحَلِفُ، يُقَالُ آلَى يُولِي إِيلَاءً فَهُوَ مُولٍ إِذَا حَلَفَ فَالْإِيلَاءُ الْمَصْدَرُ، وَآلَى أَلِيَّةً الِاسْمُ. فَهِيَ كُلُّ يَمِينٍ حَلَفَ بِهَا حَالِفٌ عَلَى زَوْجَةٍ، أَوْ غَيْرِ زَوْجَةٍ فِي طَاعَةٍ أَوْ مَعْصِيَةٍ.

قَالَ جَرِيرٌ:

(وَلَا خَيْرَ فِي مَالٍ عَلَيْهِ أَلِيَّةٌ ... وَلَا فِي يَمِينٍ عُقِدَتْ بِالْمَآثِمِ)

وَجَمْعُ الْأَلِيَّةِ آلَايَا، قَالَ الشَّاعِرُ.

(قَلِيلُ الْأَلَايَا حَافِظٌ لِيَمِينِهِ ... وَإِنْ بَدَرَتْ مِنْهُ الْأَلِيَّةُ بَرَّتِ)

فَإِنِ اشْتَقَقْتَ الِافْتِعَالَ مِنَ الْأَلِيَّةِ قُلْتَ أَيْتَلَى يَأْتَلِي إِيتِلَاءً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى:﴿ **وَلا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى**﴾ النور: (من الآية 22).

الماوردي: الحاوي الكبير، 336/10.

الإيلاء شرعا: أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ أَنْ لَا يَقْرَبَ امْرَأَتَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ.

الترمذي: السنن، 496/3. الماوردي: الحاوي الكبير، 336/10.

كان الإيلاء طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا بقوله تعالى:

﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾ البقرة: (من الآية 226)

السرخسي: المبسوط، 19/7.

(2) الفيئ: الجماع.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الفيء : الجماع.

ابن قدامة: المغني، 553/7 .

(3) ابن رشد: البيان والتحصيل، 368/6.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه الحنفية وابن عباس وابن مسعود وغيرهم من أئمة العلم الشرعي ﷺ.

السرخسي: المبسوط، 21/7. الكاساني: البدائع 177/3.

وخالف الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء: (مالك والشافعي والحنابلة وسعيد ابن المسيب وأبوعبيد وآخرون) .

فقد ذهبوا إلى القول: إذا مضت مدة الإيلاء فيوقف من قبل القاضي الذي يأمره بالفيئة فإن فاء بقيت الزوجة كما هي وإلا طلق. وإن لم يطلق طلق عليه القاضي.

ابن رشد: بداية المجتهد، 118/3. مالك: المدونة الكبرى، 2/ 320. الشافعي: الأم، 256/5، 257.

ابن قدامة: المغني، 553/7 .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: **بالكتاب:**

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (226) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** [1]﴾.

وجه الاستدلال: قالوا: سمى ترك الفيء في المدة عزم الطلاق، وأخبر سبحانه وتعالى : أنه سميع للإيلاء ، فدل أن الإيلاء السابق يصير طلاقا عند مضي المدة من غير فيء[2].

ثانيا: المعقول :

1 – قالوا: يقع الطلاق بمجرد مضي المدة من غير فيء؛ لأنه بالإيلاء عزم على منع نفسه من إيفاء حقها في الجماع في المدة، وأكد العزم باليمين، فإذا مضت المدة ولم يفئ إليها مع القدرة على الفيء، فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل، وبهذا يكون قد أوقع الظلم على زوجته التي آلى منها بعدم إيفائها حقها من الوطء، فتبين منه عقوبة عليه جزاء على ظلمه، ومرحمة عليها، فبتخليصها من حباله يمكن أن تتوصل إلى إيفاء حقها من زوج آخر[3].

استدلوا بقوله تعالى:﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** (226) **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ . البقرة الآيتين (226 + 227).

وجه الاستدلال: استدلوا من عدة وجوه :

أحدها: لقد جعل سبحانه وتعالى مدة التربص حقا للزوج دون الزوجة.

الثاني: أن الله تعالى أضاف الطلاق إلى فعله. والأحناف ينسبون الطلاق للزوج تجوزا، والرد على ذلك: أنه لا يصار إلى المجاز عن الظاهر إلا بدليل.

الثالث: قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ ، قالوا: قوله عز وجل ﴿ سَمِيعٌ ﴾ يقتضي وقوع الطلاق باللفظ حتى يسمع، وبالتالي يقع باللفظ لا بانقضاء المدة. ولو وقع بمضي المدة، لم يحتج إلى عزم عليه.

الرابع: أن الفاء في قوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ** ﴾ ظاهرة في معنى التعقيب، فدل ذلك على أن الفيئة بعد المدة. فالمستفاد من ذلك أن مجرد مضي المدة لا يقع به الطلاق ولكن يجب أن يتلفظ به الزوج أو أن يفيء لزوجته ثانية.

ابن رشد: بداية المجتهد، 118/3 ، 119. الماوردي: الحاوي الكبير، 386/10.

ابن قدامة: المغني، 553/7 ، 554. الزركشي: الشرح، 474/5.

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به الإمام ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – وذلك :

أولا: لأن مدة الإيلاء طويلة بما يكفي حتى يراجع الزوج نفسه، أيفيء لزوجته أم لا، فإن مضت تلك المدة دون أن يفيء، دل ذلك على عدم رغبته بمراجعة زوجته.

فأخشى إن قلنا بعد مضي المدة، بتخيير الزوج ما بين الفيء أو الطلاق، أن يجعل ذلك الرجال يستمرؤوا أمر الإيلاء، وفي ذلك ظلم للمرأة، لا تجيزه شريعتنا السمحة.

(1) البقرة: (من الآيتين 226 + 227).

(2) السرخسي: المبسوط، 21/7. الكاساني: البدائع، 177/3.

(3) الكاساني: البدائع، 176/3.

المسألة الثانية: نوع الطلاق المترتب على انقضاء مدة الإيلاء.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بوقوع طلقة رجعية واحدة إذا مضت مدة الإيلاء دون أن يفيء الزوج[1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 553/7 .

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء: مالك والشافعي والحنابلة وسعيد ابن المسيب وأبوعبيد وآخرون رحمهم الله جميعا.

ابن رشد: بداية المجتهد، 118/3. مالك: المدونة الكبرى، 2/ 320. الشافعي: الأم، 256/5، 257.

ابن قدامة: المغني، 553/7 .

وخالف الإمام: الحنفية وابن عباس وابن مسعود ﷺ حيث ذهبوا إلى القول: إذا مضت مدة الإيلاء فهي تطليقة بائنة.

السرخسي: المبسوط، 21/7. الكاساني: البدائع ،177/3.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالإجماع والقياس والأثر والمعقول :

أولا: الإجماع:

قالوا بأن الصحابة قد أجمعوا بأن الطلاق الواقع بعد مضي مدة الإيلاء، هو طلقة بائنة.

الكاساني: البدائع 177/3.

ثانيا: القياس:

إن مدة الإيلاء مدة تربص بعدما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مريد لزوجته، فتبين بمضيها، قياسا على مضي مدة العدة بعد الطلاق الرجعي، بجامع أن كلتيهما مدة تربص يحق للزوج فيها إرجاع الزوجة، وقالوا: لا فرق؛ لأن هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية صحبتها، فيصير في المعنى كأنه علق البينونة بمضي المدة قبل أن يراجعها، وهنا هو بيمينه يظهر كراهيتها، فيصير كأنه علق البينونة بمضي الوقت قبل أن يفيء إليها، فالصحيح أن تقع تطليقة بائنة، بعد مضي مدة الإيلاء.

السرخسي: المبسوط، 21/7.

ثالثا: الأثر:

استدلوا بما روي عن بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أنهم قالوا: (إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ).

الترمذي: السنن، باب ما جاء في الإيلاء، 496/3، أثر 1201.

الألباني : ضعيف ، ضعيف سنن الترمذي ، 1 / 144 .

وقالوا: وهو المروي عن عثمان، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم.

وجه الدلالة: الأثر نص في محل النزاع، وقد دل على وقوع طلقة بائنة، بعد مضي مدة الإيلاء.

الكاساني: البدائع، 177/3.

رابعا: المعقول :

1 – إن الطلاق إنما يقع عند مضي المدة دفعا للظلم، فلا يندفع الظلم عنها إلا بالبائن لتتخلص منه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر، ولا يتخلص إلا بالبائن.

استدلوا بالقياس والمعقول :

أولا: القياس:

فقالوا: تقع طلقة رجعية واحدة، قياسا على الطلاق من غير إيلاء، بجامع أن الطلاق في كلتا الحالتين قد وقع على زوجة بعد الدخول، ولم تدفع مقابله مالا، ولم تستوفي عدد الطلقات الثلاث.

وردوا على من قاس ذلك على فرقة العنين فقالوا: إن فرقة العنين فسخ وهذا طلاق[1].

ثانيا: المعقول:

قالوا :إن الأصل في كل طلاق وقع بالشرع أنه يحمل على أنه رجعي، إلا إذا دل الدليل على أنه بائن[2].

---

2 – إن القول بوقوع الطلاق الرجعي يؤدي إلى العبث؛ لأن الزوج إذا أبى الفيء والتطليق، يقدم إلى الحاكم ليطلق عليه الحاكم عنده، ثم إذا طلق عليه الحاكم يراجعها الزوج فَيَخْرُجُ فعل الحاكم مخرج العبث، وهذا لا يصح.

الكاساني: البدائع، 177/3.

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به الإمام وذلك :

وحسب ما أرى فإن استدلال الحنفية بالقياس، قياسا مع الفارق؛ حيث إن الرجعة في الطلاق الرجعي لا كفارة فيها، بينما الفيء أثناء مدة الإيلاء فيه كفارة بسبب الحنث، وبالتالي فإن كان الزوج غير قادر على الكفارة، فمؤكد أنه سينتظر حتى تمضي المدة، ثم يفيء ؛ لذلك القول بوقوع طلقة بائنة بمضي المدة ، فيه ما يوقع الزوج في المشقة والعنت.

وبالتالي فإن ما ذهب إليه الإمام من إيقاع طلقة رجعية واحدة بمجرد مضي المدة، أراه الأكثر ملاءمة لتحقيق تماسك الأسرة المسلمة وعدم انفراطها، وهو مما لا شك فيه من مقاصد شريعتنا الغراء، حيث إن فيها عقوبة للزوج لتحريمه على نفسه ما أحل الله له، مما يشكل رادعا للرجال، وفي نفس الوقت يمنح الفرصة للإبقاء على الأسرة المسلمة متماسكة، مما يؤدي إلى رفع الحرج والعنت.

(1) النووي: المجموع، 331/17.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، 120/3. الماوردي: الحاوي الكبير، 336/10 وما بعده.

ابن قدامة: المغني، 553/7 .

المبحث الثالث

أحكام الظهار

المسألة الأولى: التوقيت في الظهار[1].

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن توقيت الظهار بزمن جائز؛ وذلك كأن يقول الرجل لزوجته أنت علي كظهر أمي هذا اليوم إلى الليل، أو أن يقول: أنت علي كظهر أمي شهرا، فإن قالها فعليه الكفارة [2].

(1) قال الماوردي: أما الظهار فهو مشتق من الظهر ؛ لأنه يقول: أنت علي كظهر أمي، أي ظهرك محرم علي كتحريم ظهرها، وخص الظهر لاختصاصه بالركوب، وقد كان الظهار طلاقا في الجاهلية لا رجعة بعده وكذلك الإيلاء. الماوردي: الحاوي الكبير، 411/10 ، 12 4.

(2) مالك: المدونة الكبرى، 310/2.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء (الحنفية والشافعية في الأظهر والحنابلة).

السرخسي: المبسوط، 232/6. الكاساني: البدائع 235/3 . الشيرازي: التنبية في الفقه الشافعي، 186/1.

الشربيني: مغني المحتاج ، 37/5. ابن قدامة: المغني ، 349/7. البهوتي: كشاف القناع، 373/5.

وقد خالف في ذلك المالكية والشافعية في قول، وآخرون من أئمة العلم أمثال: عطاء والثوري وأبي ثور، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ،حيث قالوا: إن الظهار لا يصح إلا مؤبدا، وأما ذكر الوقت في الظهار فهو من باب اللغو، فإن قال الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي هذا الشهر كان الظهار مؤبدا، ولا يقتصر على الشهر الذي عينه، وبالتالي فالمرأة تحرم على زوجها في ذلك الشهر وبعده، ولا تحل له حتى يكفر.

مالك: المدونة الكبرى، 310/2. الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل، 243/3 .

الشربيني: مغني المحتاج ، 37/5.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالقياس**، حيث قالوا :

إن الظهار لا يكون مؤقتا قياسا على الطلاق، بجامع أن كلا منهما يقتضي تحريم الزوجة، والتوقيت في الطلاق لا يصح، ولو تم تأقيت الطلاق، كان التأقيت لغوا، فكذلك الظهار.

المصادر السابقة.

وفي قول ثالث للشافعية قالوا: إن التوقيت في الظهار لا يعتبر ظهارا، وهو قول ابن أبي ليلى والليث.

الشربيني: مغني المحتاج 5، /37.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه **بالقياس**، حيث قالوا: إن التأقيت في الظهار لا يعتبر ظهارا (أي باطل)، قياسا على ظهار الرجل من امرأة لا تحرم على التأبيد فهو باطل، وذلك بجامع عدم تحقق الحرمة على التأبيد في كل منهما. الشربيني: مغني المحتاج ، 37/5. النووي: المجموع، 354/17.

الترجيح: أقول بترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من جمهور العلماء رحمهم الله جميعا؛ لما في ذلك من رفع للحرج عن الزوج، ففي الظهار تبقى الزوجة في بيت الزوجية تعيش الحياة الزوجية كاملة باستثناء الجماع، وفي ذلك مشقة على الرجال، وليس أدل على ذلك حديث سلمة بن صخر.

وقد استدل الزهري ومن وافقه بالسنة والقياس والمعقول :

أولا السنة:

استدلوا بما روي: {أن سلمة بن صخر ظاهر من امرأته حتى ينسلخ شهر رمضان، وأنه أخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر، فَأَمَرَهُ ﷺ بِالْكَفَّارَةِ[1]}.

وأخرجه الترمذي بلفظ: عن سلمة بن صخر البياضي، عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال: {كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ [2]}.

وجه الاستدلال: قالوا الحديث واضح الدلالة على أن الظهار يصح أن يكون مؤقتا، ولو كان الظهار لا يصح إلا على التأبيد لأوضح ذلك النبي ﷺ ، فأمره بالكفارة ولم يعتبر عليه تقييده [3].

ثانيا القياس:

قالوا: إن التوقيت في الظهار جائز قياسا على الطلاق، فالطلاق يصح فيه التأبيد والتوقيت، فكذلك الظهار، وذلك بجامع أن بالكفارة ينتهي المنع من قربان الزوجة في كل منهما[4].

ثالثا: المعقول:

قالوا: "وهو يوقع تحريما يرفعه التكفير، فجاز تأقيته[5]".

(1) ابن الملقن: خلاصة البدر المُنير، 229/2.

(2) الترمذي: السنن، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، 494/3، ح 1198. وقال: هذا حديث حسن غريب.

(3) ابن قدامة: المغني، 13/8 . الجصاص : إحكام القرآن ، 3/ 5 17.

(4) السرخسي: المبسوط، 232/6. الكاساني: البدائع 235/3.

الشيرازي: التنبية في الفقه الشافعي، 186/1.الشربيني: مغني المحتاج ، 37/5. ابن قدامة: المغني ، 349/7. البهوتي: كشاف القناع، 373/5.

(5) ابن قدامة : المغني، 13/8.

المسألة الثانية: حكم الكفارة في حال ظاهر من نسائه بلفظ واحد.

ذهب الإمام الزهري ﷺ إلى القول بأن الزوج إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد، فقال: أنتن علي كظهر أمي، وجب عليه عن كل واحدة كفارة [1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 8 /20 .

وافق الإمام فيما ذهب إليه: الحنفية والشافعي في الجديد وآخرون أمثال الحكم والثوري.

السرخسي : المبسوط ، 5 /266 . الكاساني: البدائع، 234/3. النووي: وروضة الطالبين، 275/8.

وخالف الإمام: المالكية والشافعي في القديم والحنابلة، وآخرون أمثال: طاووس وعطاء وربيعة والأوزاعي، حيث ذهبوا إلى القول: بعدم تعدد الكفارة على من ظاهر من أربع نسوة له بلفظ واحد.

مالك: المدونة ، 311/2. الخرشي: شرح مختصر خليل، 107/4 ، 108. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 445/2.

النووي: روضة الطالبين، 275/8 . الضبي (ابن المحاملي): اللباب في الفقه الشافعي، 337/1.

الماوردي: الحاوي الكبير، 185/10. ابن قدامة: المغني، 8 /20 .

وقيد المالكية والشافعية عدم التعدد بما إذا لم ينو كفارات وإلا تعددت.

الخرشي: شرح مختصر خليل، 107/4،108. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 445/2. النووي: المجموع، 363/17.

قال النووي – رحمه الله –: "وإن تظاهر من امرأة ثم ظاهر منها قبل أن يكفر عن الاول نظرت – فإن قصد التأكيد – لزمه كفارة واحدة ".

النووي: المجموع، 363/17.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالإجماع والقياس والأثر والمعقول:

أولا: الإجماع:

قالوا: هذا ما قال به عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا، فكان إجماعا .

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 278/17. ابن قدامة: المغني، 8 /20 .

ثانيا: القياس:

وقالوا: إن الظهار يمين واحدة تجب بمخالفتها الكفارة، فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى، فقاسوا الظهار على اليمين بجامع وجوب التكفير عند الحنث بأي منهما.

مالك: المدونة: 311/2. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ، 278/17. ابن قدامة: المغني، 20/8.

ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 17/7.

قال مالك ﷺ: " وإنما مثل ذلك مثل الرجل يقول والله لا آكل هذا الطعام ولا ألبس هذا الثوب ولا أدخل هذه الدار، فإن حنث في شيء واحد أو فيهن كلهن فليس عليه إلا كفارة واحدة، ولو قال والله لا آكل هذا الطعام، ثم قال والله لا ألبس هذا الثوب، ثم قال والله لا أدخل هذه الدار كانت عليه لكل واحدة كفارة ".

مالك: المدونة، 311/2.

ثالثا: الأثر:

فقد استدلوا بعموم قول عمر وعلي رضي الله عنهما، حيث قالا: (إِذَا كَانَ تَحْتَ الرَّجُلِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَظَاهَرَ مِنْهُنَّ ، تُجْزِيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ)

أخرجه الدارقطني عن ابن عباس عن عمر – رضي الله عنهم جميعا – .

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والقياس والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا** [1]﴾

وجـه الدلالـة: لقد أفادت الآيـة تعدد الكفارة بتعدد اللواتي ظـاهر منهن، لأنهـا تقتضـي كـون الظهار علة لإيجاب الكفارة، فإذا وجد الظهار وجدت علة وجوب الكفارة، فإذا ظـاهر منهن بكلمـة واحدة لزمه كفارات بعدد اللواتي ظاهر منهن.

وبيانه: أنه ظاهر من هذه، فلزمه كفارة بسبب هذا الظهار، وظاهر أيضا من الثانيـة، فالظهار الثاني لا بد وأن يوجب كفارة أخرى وهكذا[2].

ثانيا: القياس:

قالوا إن الظهار يوجب تحريما مؤقتا يرتفع بالكفارة، فإذا أضـافه إلـى محـال مختلفة، يثبت في كل محل حرمـة لا ترتفع إلا بالكفـارة قياسـا علـى التطليقات الـثلاث، بجـامع أن كليهمـا توجب حرمـة مؤقتـة لا ترتفـع إلا بـأداء مـا يجـب فـي كـل منهمـا، فالتطليقـات الـثلاث إذا أوجبهـا الـزوج فـي أربـع نسـوة

الدار قطني: السنن، كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، باب المهر، 495/4، أثر 3865. موقوف.

ابن حجر العسقلاني : إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة ، 12 / 243 ، أثر 15498 .

وجه الاستدلال: قوله: تجزيه كفارة واحدة: يفيد أن من ظاهر من نسائه الأربعة بلفظ واحد، لا يجب عليه سوى كفارة واحدة. الباجي : المنتقى شرح الموطإ ، 4 / 41 .

رابعا: المعقول:

قالوا: إن الظهار هاهنا بكلمة واحدة، فالكفارة الواحدة ترفع حكمها وتمحو إثمها، فلا يبقى لها حكم.

الخرشي: شرح مختصر خليل، 107/4، 108. الماوردي: الحاوي الكبير، 185/10.

ابن قدامة: المغني، 8 /20 . البهوتي: كشاف القناع، 375/5.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام الزهري ومن وافقه، وذلك:

أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: أن الظهار يتم من الأربعة بلفظ واحد، ولكن لو شاء الرجل العود لواحدة منهن دون الباقي، هل يعود إليها دون أن يكفر، أم يجب عليه التكفير ؛لأنه حنث بعوده لها، وإن لم يحنث بالنسبة لظهاره من الأخريات، الثابت أنه يكفر في عوده لواحدة دون الأخريات، فإن ثبت ذلك وجبت الكفارة عن كل واحدة.

(1) المجادلة (من الآية 3).

(2) الرازي: التفسير، 260/29.

بكلمة واحدة، تثبت في حق كل واحدة منهن حرمة لا ترتفع إلا بزوج آخر، وكذلك حرمة الظهار لا ترتفع إلا بكفارة عن كل زوجة [1].

ثالثا المعقول:

وإن الظهار وإن كان بكلمة واحدة، فإنها تتناول كل واحدة منهن على حدة، فصار مظاهرا من كل واحدة منهن، والظهار لا يرتفع إلا بالكفارة، فإذا تعدد التحريم تتعدد الكفارة، كما أنه وجد الظهار والعود في حق كل واحدة منهم، فلزمه أربع كفارات، كما لو أفردهن بكلمات [2].

(1) السرخسي: المبسوط، 226/6.

(2) الكاساني: البدائع ، 234/3 ، 235. النووي: المجموع، 363/17.

المسألة الثالثة: حكم الكفارة على من ظاهر من زوجته مرارا ولم يكفر.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: "إذا ظاهر من زوجته مرارا ولم يكفر، فكفارة واحدة، سواء كان في مجلس أو مجالس، ينوي بذلك التأكيد (أي تأكيد الظهار) أو الاستئناف (أي استئناف الظهار)[1] ".

وقد استدل لهذا الرأي بالكتاب والقياس والمعقول:

اولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ[2]﴾

---

(1) ابن قدامة: المغني ، 8/ 43.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعي في القديم وأحمد في أشهر الروايتين عنه، وآخرون من علماء الأمة – رحمهم الله جميعا –.

حيث ذهبوا إلى القول: بعدم تعدد الكفارة على من ظاهر من أربع نسوة له بلفظ واحد.

مالك: المدونة، 311/2. الخرشي: شرح مختصر خليل، 107/4، 108. الدسوقي: حاشية الدسوقي، 445/2. النووي: روضة الطالبين، 275/8 . الضبي (ابن المحاملي): اللباب في الفقه الشافعي، 337/1.

الماوردي: الحاوي الكبير. 185/10.ابن قدامة: المغني، 8/ 43.

وقال الشافعية في الجديد وأحمد والثوري في الرواية الثانية عنه إن أراد تأكيد اليمين فكفارة واحدة، أما إن نوى الاستئناف فكفارتان.

النووي: روضة الطالبين، 275/8 . الضبي (ابن المحاملي): اللباب في الفقه الشافعي، 337/1.الماوردي: الحاوي الكبير، 185/10.ابن قدامة: المغني، 8/ 43.

وخالف في ذلك الحنفية فقالوا : إن ظاهر مرارا في مجلس واحد فكفارة واحدة، أما إن ظاهر في عدة مجالس مختلفة فكفارات، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه وعمرو بن دينار.

السرخسي: المبسوط ، 5/(266 ، 267). الكاساني: البدائع، 234/3 ، 235.

وقد استدل الحنفية لما ذهبوا إليه **بالقياس**، فقالوا :

إن الظهار قول يوجب تحريم الزوجة، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالها قياسا على الطلاق بجامع أن كل منهما أي الظهار والطلاق يوجب تحريم الزوجة، فكل مرة ينطق بها بلفظ الطلاق تقع طلقة ولا تلغى السابقة، فكذلك الظهار في كل مرة يظاهر بها في مجلس جديد تجب كفارة جديدة ولا تلغى السابقة.

المصادر السابقة.

الترجيح: أميل لترجيح قول الجمهور وذلك :

1 – لقوة حجتهم المستندة للكتاب والقياس والمعقول.

2 – إن رد حجة الحنفية المعتمدة على القياس على الطلاق، كان قويا لا يرد؛ حيث إن الفارق كبير ما بين الطلاق والظهار، والضابط في ذلك أن الطلاق فيه زيادة حرمة أما الظهار فلا .

(2) المجادلة: (من الآية 3).

وجه الاستدلال: قالوا إن الآية عامة وبالتالي فهي تشمل كل من ظاهر زوجته سواء مرة واحدة أو مرات عديدة، وهذا قد أوجب الله عليه (كما تدل الآية) تحرير رقبة واحدة، فيثبت بذلك أن التكفير الواحد كاف في الظهار. فإن ثبت هذا فالآية الكريمة فيها دلالة على عدم وجوب تعداد الكفارة على من ظاهر من زوجته مرارا [1].

ثانيا: القياس :

كما أن الظهار لفظ يتعلق به كفارة ، فإذا كرره كفاه واحدة قياسا على اليمين بالله تعالى، الذي إن كرره الحالف فلا تجب عليه إلا كفارة واحدة وذلك بجامع أن كليهما تتعلق به كفارة.

وقالوا أيضا: إن القياس على الطلاق باطل؛ لأن في الطلاق؛ الطلقة الثالثة تزيد في تحريم الزوجة، حيث لايستطيع الزوج مراجعتها إلا بعد أن تنكح زوجا آخر نكاحا صحيحا لا شبهة فيه وأما ما زاد على ثلاث لا يثبت له حكم بالإجماع [2].

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن تحريم الزوجة قد تم بالقول الأول وبالتالي فالظهار الثاني لم يؤثر تحريما في الزوجة فلم يزد في تحريمها[3].

(1) الرازي: التفسير، 360/29.
(2) الماوردي: الحاوي الكبير ، 185/10. ابن قدامة: المغني، 8/ 43.
(3) المصدر السابق.

المسألة الرابعة: حكم وطء المظاهر منها إذا طلقت.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: إن الزوج " إذا طلق من ظاهر منها، ثم تزوجها، لم يحل له وطؤها حتى يكفر، سواء كان الطلاق ثلاثا أو أقل منه، وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر أو قبله [1]".

وقد استدل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والأثر والمعقول:

أولا الكتاب:

فقد استدلوا بقوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا[2]﴾**

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ دلت الآية الكريمة على أن من ظاهر من امرأته فلا يحل له أن يمسها حتى يكفر ، فإن جامع قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولم يعد حتى يكفر ؛ لأنه ارتكب الحرام ، وإن طلقها قبل التكفير ثم تزوجها أو راجعها ، فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتي لم يطلقها[3].

ثانيا: السنة:

استدلوا بما روي أن سلمة بن صخر البياضي، ظاهر من امرأته ثم أبصرها في ليلة قمراء وعليها خلخال فضة فأعجبته، فوطئها، فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ :

{ اسْتغْفر الله وَلَا تعد حَتَّى تكفر [4]}

(1) ابن قدامة: المغني، 16/8. ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع، 575/8.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه الأئمة الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وآخرون من أئمة العلم الشرعي.

السرخسي: المبسوط، 225/6. الكاساني: البدائع، 235/3. ابن عابدين: الدر المختار مع الحاشية، 890/2. الحطاب: مواهب الجليل، 117/4. الخرشي: شرح الخرشي، 251/3 . الشربيني: مغني المحتاج، 357/3.

ابن قدامة: المغني، 16/8. ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع، 575/8.

(2) المجادلة: (من الآية 3).

(3) السرخسي: المبسوط، 224/6 – 226 .

(4) العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، كتاب الطَّلَاق، بَاب الظِّهَار، 69/2، ح 564.

وجـه الدلالـة: " أمره ﷺ بالاستغفار، والاستغفار إنما يكون عن الذنب، فدل على حرمة الوطء، وكذا نهى المظاهر عن العود إلى الجماع، ومطلق النهي للتحريم، فيدل على حرمة الجماع قبل الكفارة[1] ".

ثالثا: المعقول:

قال في البدائع : "إن الظهار قد انعقد موجبا لحكمه وهو الحرمة ، والأصل أن التصرف الشرعي إذا انعقد مفيدا لحكمه وفي بقائه احتمال الفائدة أو وهم الفائدة يبقى لفائدة محتملة....واحتمال العود ههنا قائم ؛ (أي تزوج الرجل بمطلقته المظاهر منها) فيبقى (أي الظهار) وإذا بقي يبقى على ما انعقد عليه ؛ وهو ثبوت حرمة لا ترتفع إلا بالكفارة [2]".

(1) الكاساني: البدائع، 234/3.

(2) المصدر السابق، 235/3.

المسألة الخامسة: حكم الاستمتاع بالمرأة المظاهر منها بما دون الجماع.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بتحريم الاستمتاع بالزوجة المظاهر منها بما دون الجماع [1].

وقد احتج لهذا الرأي بالكتاب والمعقول:

---

(1) ابن قدامة: المغني، 8 / 12.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه : الحنفية ومالك في قول والشافعي في أحد قوليه وأحمد في رواية.

الكاساني: البدائع، 234/2 . الميرغناني: الهداية شرح المبتدي، 86/4.

الدسوقي: الشرح الكبير مع الحاشية، 445/2. الصاوي: بلغة السالك، 486/1. ابن رشد: بداية المجتهد، 127/3.

النووي : المجموع، 366/17. الشيرازي: المهذب، 114/2. ابن عبد البر: الكافي في فقه ابن حنبل، 284/2.

المرداوي: الانصاف، 9/ 204. ابن قدامة: المغني، 12/8.

وقد خالف الإمام الزهري فيما ذهب إليه بعض المالكية والشافعية في الأظهر عندهم وأحمد في رواية، حيث قالوا: بجواز الإستمتاع بالمرأة المظاهر منها فيما دون الجماع، وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والقياس.

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى :

1 - ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ المجادلة: (من الآية 3)

2 - ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ البقرة: (من الآية 237)

وجه الاستدلال: قالوا: في الآية الأولى المراد بالمس هو الجماع، وكذلك في الآية الثانية فالمراد بالمس الجماع فلا يحرم ما عداه من التقبيل والمس بشهوة والمباشرة فيما دون الفرج. كما إن اجتنابه احتياط وفعله غير محرم؛ لأن الأحب أن يمنع القبلة والتلذذ احتياطا.

الصاوي: بلغة السالك، 486/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 452/10.الشربيني: مغني المحتاج، 357/3.

ابن قدامة: المغني، 12/8.

ثانيا القياس: قالوا إن الوطء في الحيض حرام، ولكن دواعي الوطء من تقبيل ومساس بشهوة وغيره دون الجماع ليس حراما فيه، وكذلك في الظهار فالوطء حرام ولكن جازت مقدماته قياسا على حل مقدمات الجماع في الحيض بجامع حرمة الوطء في كليهما.

الشربيني: مغني المحتاج ، 357/3. النووي : المجموع، 366/17.

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به الإمام ومن وافقه من العلماء الأجلاء – رحمهم الله جميعا – وذلك :

أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: أن استدلال المخالفين بالآية الثانية يقوي القول بالحرمة ؛ وذلك لأن المساس بشهوة والتقبيل بشهوة قبل الدخول لا يمكن أن يصدر من الزوج إلا في خلوة صحيحة، والخلوة الصحيحة قبل الدخول لها حكم الدخول بدليل استحقاق كامل المهر بها، وكل ما يترتب على الدخول بعد العقد من آثار. فإن علمنا ذلك، فيكون حكم المباشرة فيما دون الفرج هو حكم المدخول بها، وهذا يصدق على الظهار، فممارسة مقدمات الجماع قبل التكفير يحرم كما يحرم الوطء.

اولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**[1] ﴾ .

وجـه الدلالـة: أي يحرم على المظاهر قبل إكمال الكفارة الاستمتاع بالمظاهر منها ولو بمقدمات الوطء، أخذا بعموم الآية الكريمة، ولو عجز عن كل أنواع الكفارة فقد أمر الله عز وجل المظاهر بالتكفير عن الظهار؛ لأنه معصية وذلك من قبل التماس، وكما ينطبق التماس على الوطء فإنه ينطبق أيضا على المس باليد وغيرها من أجزاء الجسم، فإذا علمنا أن الوطء قبل التكفير حرام بالاتفاق، فيكون المس باليد وما شابه ذلك حراما مثله [2].

ثانيا: المعقول:

قالوا: إن المباشرة فيما دون الفرج، كالمس والتقبيل بشهوة تؤدي إلى الوطء، وبما أن الوطء حرام بالاتفاق، فكذلك كل ما يؤدي إليه يكون حراما أيضا، فإن من حرم الوطء من القول حرم دواعيه[3].

(1) المجادلة: (من الآية 3).

(2)السمرقندي : تحفة الفقهاء ، 2 / 214 . الخرشي: شرح مختصر خليل، 108/4.

ابن رشد: بداية المجتهد، 127/3. الماوردي : الحاوي الكبير ، 10 / 186 .

ابن قدامة : الكافي في فقه الإمام أحمد ، 3 / 168 .

(3) النووي : المجموع، 366/17. ابن قدامة: المغني، 8/ 12.

المسألة السادسة: حكم تشبيه الزوج لزوجته بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه؛ كجدته وعمته وخالته وأخته.

لقد أجمع أهل العلم على أن تشبيه الزوج لزوجته بظهر أمه هو ظهار يلزمه به الكفارة [1]. إلا أنهم إختلفوا في تشبيه الزوج لزوجته بظهر المحارم المحرمات عليه.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن تشبيه الزوج لزوجته بظهر من تحرم عليه من المحارم هو ظهار، تجب على الزوج به الكفارة [2].

---

(1) ابن المنذر: الإشراف، 237/4.

(2) النووي: المجموع، 344/17. ابن قدامة: المغني، 5 ، 6.

وقد قال جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد والحنابلة والثوري وأبو ثور وأبو عبيد وآخرون بما قال به الزهري – رحمهم الله جميعا –.

السرخسي: المبسوط ، 227/6. الكاساني: البدائع، 233/3. ابن الهمام: فتح القدير ، 226/3 – 229 .

مالك: المدونة الكبرى، 296/2. ابن عابدين: الحاشية، 575/2. الدسوقي : الحاشية، 442/2 .

النووي: المجموع مع تكملة السبكي والمطيعي، 344/17. النووي: روضة الطالبين، 262/8 – 264.

السيوطي: الأشباه والنظائر، 370 . البهوتى : كشاف القناع ، 368/5 – 370 .

ابن قدامة: المغني، 5/8 ، 6.

وقد خالف الإمام الشافعي – رحمه الله – في القديم وقال بأن الظهار لا يكون إلا بتشبيه الزوج لزوجته بظهر أمه أو جدته. وإن قال: أنت علي كظهر أختي أو عمتي، ليس بظهار.

وقد استدل لما ذهب إليه **بالكتاب:**

استدلوا بقوله تعالى: **﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلا اللائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾**

وجه الاستدلال: قالوا: إن الله تعالى نص على الأمهات وهن الأصل في التحريم وغيرهن فرع لهن ودونهن فلم يلحقن بهن في الظهار، وأما بالنسبة للجدة، فإنه يصح الظهار بتشبيه الزوجة بالجدة ؛ لأنها أم أيضا فاللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم مختص بالجدة أيضا.

الشيرازي: المهذب، 64/3. الشربيني : مغني المحتاج، 32/5.

قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، 16/4.جلال الدين المحلي: كنز الراغبين على منهاج الطالبين، 15/4. السيوطي: الأشباه والنظائر، 370.

الترجيح: أرجح ما ذهب إليه الزهري وجمهور علماء الأمة – رضي الله عنهم وأرضاهم –

وذلك أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: أن عالما كالشافعي ﷺ، وهو كما عرفه العلماء من أهل اللسان، عندما يعدل عن قوله القديم ثم يقول بما قال به الجمهور، لحري أن يكتفى به لترجيح قول الجمهور.

وقد استدل الزهري ومن وافقه من جمهور العلماء، بالكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلا اللائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا** [1] ﴾

وجه الاستدلال: قالوا : لا يمنع ثبوت الحكم الثابت في الأم أن يثبت في غيرها إن كانوا مثلها ؛ أي من حيث الحرمة المؤبدة؛ فالأخت والعمة والخالة..إلخ، محرمات بالقرابة فأشبهن الام، وحصول الزور المنكر الذي نصت عليه الآية الكريمة ﴿مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾، واقع وموجود في مسألتنا فجرى مجراه، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلها[2].

---

(1) المجادلة: (من الآية 2).

(2) السرخسي: المبسوط، 227/6. الكاساني: البدائع، 233/3. ابن الهمام: فتح القدير 226/3 – 229.
مالك: المدونة الكبرى، 296/2. ابن عابدين: الحاشية، 575/2. الدسوقي : الحاشية، 442/2 .
النووي: المجموع مع تكملة السبكي والمطيعي، 344/17. النووي: روضة الطالبين، 262/8 – 264.
ابن قدامة: المغني، 6/8 – 7.

المسألة السابعة: العود الموجب للكفارة.

ذهب الإمام الزهري إلى القول: بأن العود هو الوطء[1].

---

(1) إمام الحرمين: نهاية المطلب في دراية المذهب، 505/14.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه المالكية في رواية والحنابلة وآخرون من أئمة العلم أمثال: الحسن وطاووس.

ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 604/2 . خليل: مختصر خليل، 126/1.

الدسوقي: الحاشية، 447/2. ابن رشد: بداية المجتهد، 91/2. ابن قدامة: المغني، 14/8 .

وقد اختلف العلماء في معنى العود على أربعة أقوال منها ما ذهب إليه الإمام، أما الثلاثة الباقية فهي كالتالي:

الأول: ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في القول الراجح لديهم، حيث قالوا: أن العود: هو العزم على الوطء.

الكاساني: البدائع ، 236/3. السمرقندي: تحفة الفقهاء، 214/2.

البغدادي: التلقين في الفقة المالكي، 143/1. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 604/2.

الدسوقي: الحاشية ، 447/2 . ابن رشد: بداية المجتهد، 91/2.

قال الكاساني : " العود هو العزم على وطئها عزما مؤكدا، حتى لو عزم ثم بدا له في أن يطأها، لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد، لا أنه وجبت الكفارة بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم؛ لأن الكفارة بعد سقوطها لا تعود إلا بسبب جديد ". البدائع: 236/3

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى :**﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾**.المجادلة: (من الآية 3)

وجه الدلالة: قالوا: إن الآية نص في وجوب الكفارة عند العزم على الوطء، كأنه تعالى قال: إذا عزمت على الوطء فكفر قبله ،كقوله تعالى: **﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾**. أي إذا عزمت على الصلاة فتوضأ قبلها، وكذلك العزم على العود عنْ تحريم جماع زوجته على نفسه يوجب الكفارة، فكان المعنى المستفاد؛ أن العود هو العزم على الوطء.

الكاساني: البدائع 236/3.

ثانيا: المعقول: قالوا :

1 – إنه قصد بالظهار: تحريم جماع زوجته المظاهر منها على نفسه ، فالعزم على وطئها عود عما قصد ، فكان العود نقض وفسخ تحريم وطئها، فأفاد ذلك أن العود هو العزم على الوطء.

2 – إن المفهوم من الظهار هو أن وجوب الكفارة فيه، إنما يكون بإرادته العودة إلى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء، وإذا كان ذلك كذلك، وجب أن تكون العودة إما الوطء نفسه، أو العزم عليه وإرادته.

الكاساني: البدائع ، 236/3. السمرقندي: تحفة الفقهاء، 214/2. ابن رشد : بداية المجتهد ، 91/2.

الثاني: ما ذهب إليه الشافعية، حيث قالوا: بأن العود هو أن يمسكها في النكاح زمنا يمكنه فيه مفارقتها ؛ أي يتمكن فيه من الطلاق.=

=إمام الحرمين : نهاية المطلب في دراية المذهب، 506/14 . النووي : روضة الطالبين ، 271/8 . الرازي: التفسير، 257/29.

وقد استدل الزهري ومن وافقه بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى : **﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ[1] ﴾** .

وجه الدلالة: لأن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا، ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال، فلا تجب عليه كفارة، فإذا ثبت هذا، فإنه لا يكون عائدا إلا بالوطء في المدة[2].

ثانيا: السنة:

استدلوا بحديث سلمة بن صخر الذي وطء زوجته المظاهر منها قبل مضي مدة الظهار، فقال له رسول الله ﷺ :{استغفر الله ولا تعد حتى تكفر[3]}

وقد استدلوا **بالمعقول:** فقالوا: إن العَوْد هو أن يمسكها عقيب الفراغ من الكلمة زماناً يتمكن فيه من الطلاق، فإذا فعل ذلك ولم يطلق، فقد أمسكها زوجةً، وإمساكُها زوجةً في لحظةٍ يناقض ما اقتضاه الظهار من التحريم.

أي إن الزوج عندما ظاهر فقد قصد التحريم، فإن وصل ذلك بالطلاق، فقد تمم ما شرع فيه من التحريم، ولا كفارة عليه، فإذا سكت عن الطلاق، فذلك يدل على أنه ندم على ما ابتدأ به من التحريم، فحينئذ تجب عليه الكفارة .

إمام الحرمين : نهاية المطلب في دراية المذهب، 506/14. الرازي: التفسير، 257/29. الشربيني : مغني المحتاج، 356/3.

الثالث: ما ذهب إليه آخرون من أئمة العلم وهم بكير بن الأشج وأبو العالية والفراء، حيث قالوا: بأن العود: هو تكرار لفظ الظهار وإعادته.

القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 281/17. الكاساني: البدائع 236/3. ابن رشد: بداية المجتهد، 2/ 91. ابن قدامة: المغني، 14/8. الرازي: التفسير، 259/29.

وقد استدلوا بالكتاب: وذلك بقوله تعالى: **﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾**.

وجه الاستدلال: قالوا: إن هذه الآية تدل على أن العود هو إعادة ما فعلوه، وهذا لا يكون إلا بالتكرار، لأن العود في الشيء إعادته.

الرازي: التفسير، 259/29. الكاساني: البدائع ، 3/ 236. ابن قدامة: المغني، 8/ 14.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من الأئمة الأعلام – رحمهم الله جميعا –؛ وذلك أن في الشريعة الإسلامية لا يحاسب المرء، إلا على ما يفعل لا على ما ينوي فعله؛ مثال ذلك من عزم على ارتكاب فاحشة الزنا ثم تراجع فلم يفعلها، فهل يحاسب على عزمه على اقتراف تلك الفاحشة، الثابت أنه لا يحاسب، فإذا تبين ذلك، وأضفنا إليه عدم وجوب كفارة الظهار إلا بعد الوطء، كما ثبت من حديث بن صخر الضبي، تأكد لنا أن العود الموجب للكفارة هو الوطء ذاته قبل انتهاء مدة الظهار.

(1) المجادلة: (من الآية 8).

(2) ابن قدامة: المغني، 14/8.

(3) سبق تخريجه : (ص 151)

وجه الاستدلال: قالوا: إن رسول الله لم يوجب عل صخر الكفارة إلا بالوطء، فدل ذلك على أن العود الموجب للكفارة هو الوطء[1].

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن الظهار يمين مكفرة، فلا تجب الكفارة بالحنث فيها، وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان وإنما تجب بالوطء، لأنها يمين تقتضي ترك الوطء، فلا تجب كفارتها إلا به[2].

(1) ابن قدامة: المغني، 14/8.
(2) المصدر السابق،

المسألة الثامنة: حكم من ظاهر قبل النكاح.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن من ظاهر من زوجته قبل الزواج، بأن قال لها: إن نكحتك فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها، وجب عليه أن يكفر قبل أن يمسها[1].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر والقياس والمعقول:

أولا: الأثر:

استدلوا بما روي عن القاسم بن محمد، أن رجلا سأل عمر بن الخطاب ﷺ، فقال: (إِنِّي قُلْتُ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَةً فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَهَا فَلا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ [2]).

---

(1) القرطبي : الاستذكار، 49/6.

وقد وافق جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة) الإمام فيما ذهب إليه، فقالوا: بانعقاد الظهار، أي إن تزوجها فقد وجب عليه أن يكفر قبل أن يمسها.

السرخسي: المبسوط، 230/6. الكاساني: البدائع، 232/3. الدردير: الشرح الكبير، 444/2 ، 445.

مالك: المدونة، 316/2. القيرواني: التهذيب في اختصار المدونة ، 265/2.

الرُّعيني: مواهب الجليل، 112/4.ابن قدامة المغني: 17/8 ، 18.

السيوطي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 512/5.

أما الشافعية فقد خالفوا الإمام، فقالوا: بعدم انعقاد الظهار المعلق على الزواج، أي إن قال رجل لامرأة أجنبية إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها، حل له قربانها ولا تلزمه كفارة الظهار.

الشافعي: الأم، 294/5 – 296. المزني: مختصر المزني، 306/8 ، 307. الماوردي: الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)، 411/10 – 413.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾ المجادلة: (من الآية 3).

وجه الدلالة: قالوا: إن الله سبحانه وتعالى قد جعل الظهار من نساء الرجل حيث قال عز وجل ﴿**مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾، والمرأة التي يعلق الظهار منها على الزواج بها، ليست زوجة للرجل بل أجنبية عنه وذلك عند إنشاء الظهار، فلا ينعقد الظهار منها.

ثانيا: المعقول:

قالوا: قول الرجل للمرأة الأجنبية: إن نكحتك فأنت علي كظهر أمي، لم يكن متظاهرا؛ لأنه إنما يقع التحريم من النساء على من حل ثم حرم، فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم تحريم؛ لأنه محرم فلا معنى للتحريم في التحريم.

المصادر السابقة.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الشافعية من عندم انعقاد ظهار من ظاهر من أجنبية، وذلك:

لأن ذلك هو الأقرب للمنطق، فالمؤكد أن المرأة قبل الزواج لا حقوق لها على الرجل، وبالتالي أقول بعدم وجوب كفارة الظهار على من ظاهر من زوجته قبل النكاح، قياسا على عدم وجوب أي من حقوق الزوجة على الزوج قبل النكاح، بجامع عدم قيام الزوجية في الحالتين.

(2) مالك: الموطأ، باب الرجل يقول إذا نكحت فلانة فهي طالق، 190/1، أثر 565.

الألباني: ضعيف، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 176/7، أثر 2090 .

وجه الدلالة: الأثر نص في وجوب كفارة الظهار على من علق ظهاره من امرأة على الزواج منها، ثم تزوجها[1].

ثانيا: القياس:

قالوا: إنها يمين مكفرة فصح عقدها قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى[2] ؛ أي قياسا على اليمين التي يسبق بها صاحبها ما سيفعله، بجامع أن كليهما تجب فيه الكفارة.

ثالثا: المعقول:

قالوا إن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ، والمرأة عند وجود الشرط زوجة، فتكون محلا للظهار كما تكون محلا للطلاق ، أي ينعقد الظهار منها سواء كان قبل الزواج أو بعده [3].

(3) السرخسي : المبسوط ، 6 / 230 . مالك : المدونة ، 2 / 313 . الزركشي: شرح الزركشي، 5 / 488 .

(2) السرخسي: المبسوط ، 230/6. الكاساني: البدائع، 232/3. الدردير: الشرح الكبير، 444/2 ، 445.
مالك: المدونة، 316/2. القيرواني: التهذيب في اختصار المدونة ، 265/2.
الرُّعيني: مواهب الجليل، 112/4.ابن قدامة : المغني ، 17/8 ، 18.
السيوطي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 512/5.

(3) المصادر السابقة.

المبحث الرابع

في أحكام الخلع

المسألة الأولى: الخلع[1] طلاق أم فسخ:

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول أن الخلع طلقة بائنة أي طلاق[2].

---

(1) الخلع لغة: الخَلْعُ اسم خَلَع رِداءَه وخُفَّه وخُفُّهُ وقَيْدَهُ وامرأته، قال الشاعر:

وكُلُّ أُناسٍ قارَبوا قَيْدَ فَحْلِهِمْ ... ونَحْنُ خَلَعْنا قَيْدَهُ فهو سارِبُ

والخَلْعُ كالنَّزْعِ إلا أن في الخَلْعِ مُهْلَة. واختلعتِ المرأة اختِلاعاً وخُلْعَةً. وَخَالَعَتْ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مُخَالَعَةً إذَا افْتَدَتْ مِنْهُ وَطَلَّقَهَا عَلَى الْفِدْيَةِ، فَخَلَعَهَا هُوَ خَلْعًا، وَالِاسْمُ: الْخُلْعُ بِالضَّمِّ، وَهُوَ اسْتِعَارَةٌ مِنْ خَلْعِ اللِّبَاسِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِبَاسٌ لِلْآخَرِ .

قال تعالى: ﴿**هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**﴾ البقرة: (من الآية 187) فَإِذَا فَعَلَا ذَلِكَ فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ نَزَعَ لِبَاسَهُ عَنْهُ، وَفِي الدُّعَاءِ وَنَخْلَعُ وَنَهْجُرُ مَنْ يَكْفُرُكَ أَيْ نَبْغَضُ وَنَتَبَرَّأُ مِنْهُ.

الفراهيدي: العين، 118/1. الحموي: المصباح المنير، 178/1.

الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 241/5.

الخلع اصطلاحا: ومعناه أن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها ، أو تسقط عنه حقا لها عليه ، فتقع بذلك طلقة بائنة.

ابن جزيء: القوانين الفقهية، 154/1.

(2) الخطابي: معالم السنن، 255/3. الماوردي: الحاوي الكبير، 10 / 110 . ابن قدامة: المغني، 330/7.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه جمهور العلماء (الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد وأحمد في رواية) وآخرون مثل سعيد بن المسيب والحسن ومكحول وهو ما ذهب إليه علي وعثمان ﷺ جميعا.

السُّغْدي: النتف في الفتاوى، 1/ 366. السرخسي: المبسوط ، 6/ 171 – 173. مالك: المدونة، 2/ 247

ابن رشد: بداية المجتهد، 91/3 ، 92. الرُّعيني: مواهب الجليل، 19/4. البهوتي: كشاف القناع، 216/5.

ابن قدامة : المغني ، 330/7 . الزركشي: شرح الزركشي، 360/5.

وخالف الشافعي في القديم وأحمد في رواية وهي المشهورة في المذهب ؛ وقالوا: إن الخلع فسخ وهذا اختيار أبي بكر وقول ابن عباس وأبي ثور.

الأسيوطي: جواهر العقود، 92/2. النووي: روضة الطالبين، 375/7. البهوتي: كشاف القناع، 216/5.

ابن قدامة: المغني ، 330/7 . الزركشي: شرح الزركشي، 360/5.

وقد احتج أصحاب هذا القول: بالكتاب والسنة والمعقول:

أولا الكتاب:

احتج القائلون بأن الخلع فسخ بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتج بقوله تعالى: ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ**﴾ البقرة: (من الآية 29)، ثم قال: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ المصدر السابق، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ المصدر السابق.

واحتج القائلون بأن الخلع طلاق بالسنة والمعقول [1]:

أولا: السنة: استدلوا :

وجه الاستدلال: قال فذكر تعالى تطليقتين، والخلع، وتطليقة بعدها.

فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا، فيثبت بذلك أن الخلع فسخ.

ثانيا: السنة:

1 – احتجوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رد على من قال : إِنِّي قُلْتُ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَةً فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَهَا فَلا تَقْرَبْهَا حَتَّى تُكَفِّرَ } .

مالك : موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني ، 1 / 190 ، أثر 565 .

النيسابوري : المستدرك، كتاب الطلاق، 224/2، ح 2825. وقال: هذا حديث صحيح الإسناد غير أن عبد الرزاق أرسله، عن معمر.

2 – وبما روى عن سليمان بن يسار، عن الربيع بنت معوذ ابن عفراء، أنها اختلعت على عهد النبي ﷺ :

{ فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ، أَوْ أُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ } وفي الباب عن ابن عباس: (حديث الربيع الصحيح أنها أُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ)

الترمذي: السنن، باب ما جاء في الخلع،3/ 483، ح 1185.

الألباني : صحيح : صحيح أبي داود – الأم– ، 6 / 431 .

وجه الاستدلال من الحديثين: قالوا لو كان الخلع طلاقا لما اقتصر ﷺ على الأمر بحيضة.

ثالثا المعقول:

أن الفرقة بالخلع خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ.

ابن قدامة: المغني ، 330/7 . الزركشي: شرح الزركشي، 360/5.

فائدة : "ألفاظ الخلع الصريحة: خالعتك، وفاديتك، وفسخت نكاحك، وما عداها كأبنْتُكِ ونحوه كناية ، والله أعلم".

الزركشي: شرح الزركشي، 361/5.

فائدة : الاختلاف في كون الخلع طلاقا أم فسخا :

أولا: كونه طلاقا: أنه إذا خالع الزوج امرأته، ثم تزوجها تعود إليه بطلاقين؛ أي يحسب الخلع طلقة بائنة بينونة صغرى، فيتبقى طلقتين.

ثانيا: كونه فسخا: تعود بثلاث تطليقات؛ أي لايحسب الخلع طلقة.

وبالتالي ففي الحالة الأولى: لو طلقها بعد ذلك تطليقتين، حرمت عليه حرمة غليظة؛ أي تصبح بائنة بينونة كبرى.

وأما في الحالة الثانية: فلا تحرم إلا بثلاث تطليقات.

الكاساني: البدائع، 144/3.

الترجيح: أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه الزهري ومن وافقه ﷺ جميعا وذلك لقوة حجتهم وما يؤكد صحة ما ذهبوا إليه رجوع ابن عباس عن قوله.

(1) السرخسي: المبسوط ، 171/6، 172 . الزيلعي: تبيين الحقائق، 268/2. ابن قدامة: المغني، 330/7 . العسقلاني: فتح الباري، 396/4.

1 – بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ : { جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً [1]}

وجه الدلالة: الحديث نص صراحة على اعتبار الخلع طلاقا.

قال في المبسوط: " والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه، ألا ترى أنه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم، فإن الملك الثابت به ضروري لا يظهر إلا في حق الاستيفاء، وقد قررنا هذا في النكاح [2]"

2 – عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟) قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ : (اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً[3])

وجه الاستدلال: أن الحبيب المصطفى ﷺ أتى بلفظ الطلاق فيكون طلاقا[4].

ثانيا: المعقول[5]: قالوا :

1 – إن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ، والخلع يكون بعد تمام العقد ، فدل على أنه طلاقا لا فسخا.

2 – إن المرأة إنما بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقا.

(1) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق، 518/7، ح 14865. وقال: تفرد به عباد بن كثير البصري وقد ضعفه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين والبخاري، وتكلم فيه شعبة بن الحجاج، وكيف يصح ذلك، ومذهب ابن عباس وعكرمة بخلافه ؟ على أنه يحتمل أن يكون المراد به إذا نوى به طلاقا أو ذكره، والمقصود منه قطع الرجعة، والله أعلم.

(2) السرخسي: المبسوط، 172/6.

(3) البخاري: الصحيح، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، 46/7، ح 5273.

(4) الزركشي: شرح الزركشي، 361/5.

(5) السُّغْدي: النتف في الفتاوى، 1/ 366.السرخسي: المبسوط، 6/ 171 – 173.

مالك: المدونة، 247/2 . ابن رشد: بداية المجتهد، 91/3، 92. الرُّعيني: مواهب الجليل، 19/4.

الأسيوطي: جواهر العقود، 91/2 ، 92 . الماوردي: الحاوي الكبير، 110/10.

النووي: روضة الطالبين، 375/7. ابن قدامة: المغني، 330/7. ابن قدامة: الكافي، 145/3.

الزركشي: شرح الزركشي، 360/5.

3 – إن لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ؛ وذلك لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزع، والنزع إخراج الشيء من الشيء في اللغة بدليل قوله عز وجل: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ[1]﴾ أي أخرجنا.

وقوله سبحانه وتعالى ﴿وَنَزَعَ يَدَهُ[2]﴾ أي: أخرجها من جيبه، فيستفاد من ذلك أن معنى قوله: خلعها أي: أخرجها عن ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن، وفسخ النكاح رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن، فلا يتحقق فيه معنى الإخراج، وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى.

4- إن فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذي وقع عليه العقد ؛ كالإقالة في باب البيع، والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخا.

(1) الأعراف: (من الآية 43).
(2) الأعراف: (من الآية 108).

المسألة الثانية : جواز الخلع بالسلطان وبدونه.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بجواز الخلع سواء بحاكم أو بدون حاكم [1].

وقد استدل لهذا الرأي بالإجماع والقياس والأثر.

أولا: الإجماع:

قالوا :" إنه قول عمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة، لم نعرف لهم في عصرهم مخالفا، فيكون إجماعا[2]" .

ثانيا: القياس:

قالوا : إن الخلع عقد معاوضة فلم يفتقر إلى السلطان قياسا على البيع والنكاح، بجامع المعاوضة فيهم جميعا. وأيضا قياسا على الإقالة بجامع التراضي عند قطع العقد في كل منهما [3].

ثالثا: الأثر:

استدلوا بما روي عن عبد الله بن شهاب الخولاني قال: شهدت عمر بن الخطاب ﷺ (أتاه رجل وامرأة في خلع فأجازه، وقال رضي الله عنه: إنما طلقك بمالك[4]).

وجه الدلالة: أن الفاروق ﷺ قد أجاز خلع قد تم بين رجل وامرأة، فلو لم يكن الخلع جائزا بدون حاكم لأبطله عمر ﷺ[5].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 324/7.

وقد وافق جمهور الفقهاء ما ذهب إليه الإمام الزهري– رضي اله عنهم –.

السرخسي: المبسوط ،173/6. الكاساني: بدائع الصنائع، 145/3. مالك: المدونة ،247/2 .

الدسوقي: الحاشية، 347/2. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ،593/2.

الشيرازي: المهذب، 72/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 10/10 ، 11. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 269/6. ابن قدامة: المغني، 324/7،325. البهوتى: كشاف القناع، 213/5.

وقد خالف الإمام الزهري، الحسن البصري وابن سيرين حيث قالا بعدم جواز الخلع إلا عند السلطان.

ابن رشد: بداية المجتهد، 91/3. ابن قدامة: المغني، 324/7.

الترجيح: أقول: إن الخلع أمر يخص الزوج والزوجه شأنه شأن الطلاق فلا حاجة للسلطان، وإن اختلفا فيحتكمان للسلطان بإرادتهما.

(2) ابن قدامة: المغني، 324/7.

(3) السرخسي: المبسوط ،173/6. الكاساني: بدائع الصنائع، 145/3. مالك: المدونة ،2 247.

الدسوقي: الحاشية، 347/2. بن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة ، 593/2.

الشيرازي: المهذب، 72/2. الماوردي: الحاوي الكبير، 10/10 ، 11. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 269/6. ابن قدامة: المغني، 324/7، 325. البهوتى: كشاف القناع، 213/5.

(4) المتقي الهندي: كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، كتاب الخلع من قسم الأفعال، 181/6، أثر 15260. لم أقع له على حكم .

(1) بن عبد البر : التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، 23 / 372 .

المسألة الثالثة: عدة المختلعة.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن عدة المختلعة؛ هي عدة المطلقة[1].

وقد استدل لهذا الرأي بالكتاب والأثر والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**[2] ﴾

وجه الدلالة: الطلاق يشمل طلاق الخلع واللعان خلافا لمن قال: عدة المختلعة حيضة واحدة[3].

ثانيا: الأثر:

استدلوا بما روى مالك عن نافع عن ابن عمر ﷺ أنه قال: (عِدَّةَ المُخْتَلِعَةِ عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ [4])

وجه الاستدلال : قول ابن عمر ﷺ نص صراحة على أن المختلعة تعتد عدة المطلقة.

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن فرقة الخلع فرقة بعد الدخول في الحياة، فكانت ثلاثة قروء[5].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 97/8. البيهقي: السنن الكبرى، 740/7.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه الأئمة الأربعة (الحنفية المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم) وآخرون من أئمة العلم.

ابن الهمام: فتح القدير، 269/3. الزيلعي: تبيين الحقائق، 26/3. الدسوقي: الحاشية مع الشرح الكبير، 468/2. النووي: روضة الطالبين، 365/8. ابن قدامة: المغني، 97/8 ، 98.

وقد خالف الإمام الزهري فيما ذهب إليه أحمد في رواية : فقال عدة المختلعة حيضة وبه قال اسحاق وابن المنذر وهو المروي عن عثمان بن عفان، وابن عمر، وابن عباس، ﷺ.

وقد احتجوا لما ذهبوا إليه بالسنة: استدلوا بما روى ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال :

أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه {فَأَمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ}. الترمذي: السنن، باب ما جاء في الخلع، 483/3، ح 1185، وقال حديث حسن غريب.

وجه الاستدلال: جعل الحبيب ﷺ عدة زوجة ثابت بن قيس حيضة واحدة، وهي التي كانت قد خالعت زوجها، دل ذلك على أن عدة المختلعة حيضة واحدة، وبالتالي تخالف عدة المطلقة.

ابن مفلح : المبدع في شرح المقنع ، 7/ 82 .

الترجيح: أقول بما قال به جمهور العلماء من أن على المختلعة أن تعتد ثلاثة قروء كالمطلقة، وذلك:

أولا: لقوة أدلتهم.

ثانيا: أن العدة جعلت للتأكد من براءة الرحم من الحمل، وحيضة واحدة لا تؤدي هذا الغرض، وكون الخلع قد تم بعد الدخول فقد وجبت على المختلعة نفس فترة العدة للمطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا بينونة صغرى، وهي أقل فترة العدة للمدخول بها الحرة، التي يتأكد منها براءة الرحم.

(2) البقرة: (من الآية 228) .

(3) ابن الهمام : شرح فتح القدير، 249/9 .

(4) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء في عدة المختلعة، 740/7، أثر 15596.

الألباني : صحيح ، صحيح أبي داود ، 6 / 431 ، أثر 1932 .

(5) ابن قدامة: المغني، 98/8.

المسألة الرابعة: طلاق المعتدة من الخلع :

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن المعتدة من خلع يلحقها الطلاق الصريح دون الكناية، أو الطلاق المرسل؛ كأن يقول: كل امرأة لي طالق[1].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة:

أولا: الكتاب:

استدلوا بظاهر قوله تعالى : ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** [2]﴾ ﴿ **إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ** [3]﴾

---

(1) ابن قدامة: المغني ،331/7. بابن التركماني: الجوهر النقي على سنن البيهقي، 317/7.

وقد وافق الحنفية الإمام الزهري فيما ذهب إليه.

السرخسي: المبسوط، 84/6. الكاساني: البدائع، 135/3.

وأما الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة، فقد خالفوا الإمام الزهري وقالوا: بعدم وقوع طلاق المعتدة من الخلع.

ابن رشد: بداية المجتهد، 786/1 . الماوردي: الحاوي الكبير، 10/ 17. ابن قدامة: المغني، 331/7.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر والمعقول:

أولا بالأثر: فقد استدلوا :

1 – بما روي عن عكرمة أنه قال: المختلعة لا يلحقها الطلاق في عدتها. ابن أبي شيبة: مُصنف ابن أبي شيبة، باب من قال: لا يلحقها الطلاق. 119/5، أثر 18809. منقطع : ابن التركماني : الجوهر النقي على سنن البيهقي ، 7 / 317 .

2–أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا: لا يلحق المختلعة الطلاق في العدة؛ لأنه طلق ما لا يملك. الشافعي : المسند، 152/1. البغوي: شرح السنة، 197/9. إسناده صحيح : : الطّريفي : التحجيل ، 1 / 403 .

ثانيا: المعقول:

قالوا: لايلحقها طلاق لانتفاء الولاية عليها. ولأنها لا تحل إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول أو المنقضية عدتها.

وقالوا في الحديث الذي استدل به الإمام الزهري والحنفية قال ابن الجوزي: هو حديث موضوع.

بن الجوزي: التحقيق في أحاديث الخلاف، 2/ 295. ابن رشد: بداية المجتهد، 786/1 . الماوردي: الحاوي الكبير، 10/ 17. ابن قدامة: المغني، 331/7.

الترجيح :أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور بعدم وقوع طلاق المعتدة من الخلع وذلك :

1 – لقوة حجتهم.

2 – لأن الفرقة كما تتم بالطلاق تتم بالخلع، فإن تم الخلع فقد تمت الفرقة، فلم الطلاق إذاً ؟.

(2) البقرة: (من الآية 229).

(3) البقرة: (من الآية 230).

وجه الاستدلال: قالوا: وهذا يقتضى وقوع الطلاق بعد الخلع، وأن من طلق اثنتين فان أخذ فداء ، له ان يطلق الثالثة[1].

ثانيا: السنة :

استدلوا بقوله ﷺ : { الْمُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ[2]}

وجه الدلالة: قالوا:" وهذا نص في الباب ؛ ولأنها بالخلع والإبانة لم تخرج من أن تكون محلا للطلاق؛ لأن حكم الطلاق إن كان ما ينبىء عنه اللفظ لغة ؛ وهو الانطلاق والتخلي وزوال القيد، فهي محل لذلك ؛ لأنها مقيدة في حال العدة ، ولأنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر ، والقيد هو المنع ، وإن كان ما لا ينبيء عنه اللفظ لغة ؛ وهو زوال حل المحلية شرعا ، فحل المحلية قائم ؛ لأنه لا يزول إلا بالطلقات الثلاث ولم توجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق [3]".

وبه تبين أن قوله – أي الشافعي – الطلاق تصرف في الملك بالإزالة غير سديد؛ لأن زوال الملك لا ينبيء عنه اللفظ لغة ولا يدل عليه شرعا.

ألا ترى أن الطلاق الرجعي واقع ولا يزول الملك بالإجماع، ولو راجعها لا ينعدم الطلاق بل يبقى أثره في حق زوال المحلية وإن انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الإبانة ؛ لأنها إزالة الملك والملك دليل.

---

(1) ابن التركماني: الجوهر النقي على سنن البيهقي، 317/7.

(2) الجوزجاني: سنن سعيد بن منصور، باب ما جاء في الإيلاء، 386/1، ح 1467 . الحديث موضوع لا أصل له : ابن الجوزي: التحقيق في أحاديث الخلاف، مسألة المختلعة لا يلحقها الطلاق،295/2 .

(3) الكاساني: البدائع، 135/3. ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار،307/3.

المسألة الخامسة: مهمة الحكمين عند البت في أمر الخلاف بين الزوجين.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: إن البت في أمر الخلاف بين الزوج وزوجه، يعود في النهاية لإرادتهما، فلو اتفقا على الخلع، جاز ذلك، سواء كان بالحكمين أم بدونهما، على أن تكون الرغبة في الخلع من طرف الزوجة[1].

---

(1) مالك: المدونة الكبرى، 266/2.

وقد ذهب الحنفية والشافعية في الأظهر والحنابلة في قول إلى ما ذهب إليه الإمام، حيث قالوا: إن مهمة الحكمين الإصلاح لا غير، فإن تمكنا من حل الخلاف سواء كان طلاق أم خلع، أم أرادا الصلح ، تم ذلك برغبة الزوجين وتوكيل كل منهما للحكم الذي أحضره من طرفه، وليس للحكمين التفريق بين الزوجين إلا أن يفوض الزوجان إليهما ذلك.

السمرقندي: تحفة الفقهاء، 180/2. الجصاص: أحكام القرآن، 190/2 . الرملي: نهاية المحتاج ،385/6. الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، 27/5.

المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 380/8.

وقد خالف المالكية والشافعية في قول والحنابلة في رواية: فقالوا لا يشترط رضى الزوجين، ولكن يجتهدان في التوفيق بينهما، فإن تم، فذلك خير وإلا قاما بالتفريق بينهما بما يجدانه يحقق المصلحة لكليهما.

الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 514/2 – 517. الدسوقي: الحاشية، 346/2 ، 347.

الغزالي: الوسيط في المذهب، 305/5 – 308.الشربيني: مغني المحتاج، 261/3. ابن قدامة: المغني، 252/7.

النجدي: حاشية الروض المربع، 458/6.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والأثر:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: **﴿فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَآ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾** النساء: (من الآية 35).

وجه الاستدلال: قالوا: وهذا نص من الله سبحانه بأنهما قاضيان لا وكيلان ولا شاهدان، فسماهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزوجين، ثم قال: **﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾**فخاطب الحكمين بذلك.

كما أن للوكيل اسم في الشريعة ومعنى، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى، فإذا بين الله كل واحد منهما فلا ينبغي أن يركب معنى أحدهما على الآخر. كما أن الله تعالى سماهما في الآية حكمين، والوكيل مأذون ليس بحكم، وعلى هذا القول، لا يشترط رضا الزوجين ببعثهما، ويحكمان بما يرياه مصلحة من الجمع والتفريق، وإذا رأى حكم الزوج الطلاق استقل به ولا يزيد على طلقة، وإن رأى الخلع ووافقه حكمها تخالعا ولو لم يرض الزوجان.

الصاوي : حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 514/2 – 517. الدسوقي: الحاشية، 346/2 ، 347.

الغزالي: الوسيط في المذهب، 305/5 – 308.الشربيني: مغني المحتاج، 261/3. ابن قدامة: المغني، 252/7.

النجدي: حاشية الروض المربع، 458/6. البهوتي : كشاف القناع، 211/5.

ثانيا: الأثر:

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والأثر والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** [1] ﴾

وجه الدلالة: قالوا: دلت الآية الكريمة بأنه لا يجوز للحكمين أن يخلعا بغير رضاه ويخرجا المال عن ملكها .

وبقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** [2] ﴾

وجه الدلالة: في الآية دليل على منع أن يأكل أحد مال غيره إلا برضاه.

استدلوا بما بالأثر عن علي ﷺ الذي استدل به الزهري ومن وافقه فقالوا: إن علي قال للحكمين: أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا ؟ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا، قَالَ: قَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِيَّ، وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا، فَقَالَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كَذَبْتَ، وَاللَّهِ لَا تَبْرَحُ حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ.

الشافعي: مسند الإمام الشافعي، ترتيب السندي، 184/2، أثر 653. سنده صحيح : الجوزجاني : التفسير من سنن سعيد بن منصور ، دراسة وتحقيق: د سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد ، 4 / 1244 ، أثر 628 .

وعند النسائي بلفظ: كَذَبْتَ وَاللهِ لَا تَبْرَحْ حَتَّى تَرْضَى بِمِثْلِ الَّذِي رَضِيتُ.النسائي: السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب الشقاق بين الزوجين، 421/4، أثر 4661. .

وجه الدلالة : قالوا : كانا وكيلين أو شاهدين لم يقل لهما: أتدريان ما عليكما ؟ إنما كان يقول: أتدريان بما وكلتما ؟.

وقال المالكية: ويجب على الحكمين – كما قال الدسوقي – أن يأتيا للحاكم الذي أرسلهما فيخبراه بما فعلاه ليحتاط علمه بالقضية، فإذا أخبراه وجب إمضاؤه من غير تعقب وإن خالف مذهبه، بأن يقول: حكمت بما حكمتما به.

الدسوقي: الحاشية مع الشرح الكبير، 344/2 – 347.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه، وذلك :

أولا: لقوة استدلالهم.

ثانيا: إن الأصل في مهمة الحكمين إصلاح ذات البين لا التفريق، فوجب السعي للإصلاح فإن لم يستطع الحكمان ذلك، اعتذرا عن المهمة، فيرسل الحاكم غيرهما، فإن لم يكن الإصلاح ممكنا حاولا إقناع الطرفين بالانفصال دون محاولة أحد الطرفين الاضرار بالآخر، عملا بقوله تعالى﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ البقرة: (من الآية 229).

(1) البقرة: (من الآية 229).

(2) البقرة: (من الآية 29).

وبقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ [1] ﴾

وجـه الدلالـة: أخبر سبحانه وتعالى أن الحاكم وغيره سواء ؛ في أنه لا يملك أخذ مال أحد ودفعه إلى غيره، فثبت بذلك أن الحاكم لا يملك أخذ مالها ودفعه إلى زوجها، ولا يملك إقناع طلاق على الزوج بغير توكيله ولا رضاه[2]

ثانيا: الأثر

استدلوا بما روى ابن سيرين عن عبيدة: " أن رجلا وامرأته بينهما شقاق جاءا إلى علي رضي الله عنه، مع كل واحد منهما فئام[3] من الناس ، فقال علي رضي الله عنه: ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، ثم قال للحكمين: أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا ، قَالَ: قَالَتِ الْمَرْأَةُ: رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ بِمَا عَلَيَّ فِيهِ وَلِيَّ، وَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا، فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: كَذَبْتَ، وَاللَّهِ لَا تَبْرَحُ حَتَّى تُقِرَّ بِمِثْلِ الَّذِي أَقَرَّتْ بِهِ[4] .

وجـه الدلالـة: أن علي رضي الله تعالى عنه أخبر: أن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين[5] .

ثالثا: المعقول:

قالوا: ليس للحكمين أن يفرقا إلا أن يرضى الزوجان؛ وذلك لأنه لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساءة إليها لم يفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها، فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحكمين فكذلك بعد بعثهما ؛ لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوج وتوكيله ، ولا إخراج المهر عن ملكها من غير رضاها؛ فلذلك لا يجوز خلعهما إلا برضا الزوجين؛ ولأن الحاكم لا يملك التفريق فكيف يملكه الحكمان، وإنما هما وكيلان لهما في الخلع أو في التفريق [6].

(1) البقرة: (من الآية 188).
(2) أحكام القرآن للجصاص :2/190 – 192.
(2) فِئام من النَّاس : أَي جمَاعَة من النَّاس . الأزدي : جمهرة اللغة ،2 / 972 .
(4) سبق تخريجه في الهامش السابق.
(4) الشافعي : الأم ، 5 / 125 .
(6) السمرقندي: تحفة الفقهاء، 180/2. الجصاص: أحكام القرآن، 190/2 . الرملي: نهاية المحتاج ،385/6. الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، 27/5. المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 380/8.

المسألة السادسة: حكم ما لو عضل[1] زوجته وضارها.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن من عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك ؛ لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود[2].

---

(1) العضل لغة: عَضَّلَ بهم المكانُ ضاق ، وعضَّلَتِ الأَرضُ بأَهلها إِذا ضاقت بهم لكثرتهم ، وعَضَّلَ عليه في أَمره تعضيلاً ضَيَّق من ذلك وحالَ بينه وبين ما يريد ظلماً، قال أَوس بن حَجر :

تَرى الأَرضَ مِنَّا بالفَضاءِ مَريضةً مُعَضِّلةً مِنَّا بِجَمْعٍ عَرَمْرَم.

وعَضَلَ المرأَةَ عن الزوج حَبَسها، وعَضَلَ يَعْضُلها ويَعْضِلُها عَضْلاً وعضَّلها مَنَعها الزَّوْج ظُلْماً، قال الله تعالى: ﴿**فلا تَعْضُلوهُنَّ أَن يَنْكِحْن أَزواجهن**﴾ البقرة: (من الآية 232).

ابن منظور: لسان العرب، 11/ 451.

العضل في الاصطلاح:

1 – في الزواج: منع المرأة من التزويج بكفئها، إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.

الشربيني : مغني المحتاج، 153/3، ابن قدامة : المغني، 477/6.

2 – في الخلع: إضرار الزوج بزوجته بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه.

ابن قدامة : المغني ، 7/ (54 ،55).

(2) ابن قدامة: المغني، 327/7.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة) وآخرون من أئمة العلم الشرعي أمثال: ابن عباس رضي الله عنهما وعطاء ومجاهد.

مالك: المدونة، 268/2. ابن رشد: بداية المجتهد، 3 / 117. ابن رشد: البيان والتحصيل، 257/5.

الشيرازي: المهذب، 489/2.ابن قدامة: المغني، 327/7 . البهوتي: كشاف القناع، 238/5.

أما أبو حنيفة فقد خالف الإمام – رحمهما الله – وقال: الخلع صحيح، والعوض لازم، وهو آثم عاص.

وقد استدل لما ذهب إليه بالكتاب: استدلوا بقوله تعالى :

﴿**وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾.النساء: (من الآية 19).

وجه الاستدلال: أي لا تضيقوا عليهن لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن من صداق وغيره ﴿**إلا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ**﴾.النساء: (من الآية 19)، أي: إلا أن ينشزن؛ وفي ذلك نهى للأزواج عن أخذ شيء مما أعطوا نسائهن، واستثنى حال نشوزهن.

وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه، فيقتضي حرمة أخذ شيء مما أعطوهن عند عدم النشوز منهن، وهذا في حكم الديانة، فإن أخذ جاز ذلك في الحكم ولزم حتى لا يملك استرداده؛ لأن الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به، والزوج من أهل الإسقاط، والمرأة من أهل المعاوضة والرضا فيجوز في الحكم والقضاء.

الكاساني: البدائع، 150/3.

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به الإمام ومن وافقه من الأئمة الأجلاء – رحمهم الله جميعا –، وذلك :

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب و القياس :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**[1] ﴾ .

وجه الاستدلال: " الآية خطاب للأزواج، نهوا أن يأخذوا من أزواجهم شيئا على وجه المضارة، وهذا هو الخلع الذي لا يصح إلا بألا ينفرد الرجل بالضرر، وخص بالذكر ما آتى الأزواج نساءهم، لأن العرف بين الناس أن يطلب الرجل عند الشقاق والفساد ما خرج من يده لها صداقا وجهازا ، فلذلك خص بالذكر[2]".

وبقوله تعالى : ﴿ **لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ**[3] ﴾

وجه الاستدلال: قال الْقُتَبِيُّ[4]: الكَره (بالفتح) بمعنى الإكراه، والكُره (بالضم) المشقة. يقال: لتفعل ذلك طوعا أو كرها، يعني طائعا أو مكرها. والآية خطاب للأزواج أن لا يحبسواْ النساء كرهاً ليفتدين نفوسهن أو يَمُتْنَ فيرثهن الزوج ، فإن ضربها أو خوفها بالقتل أو بمنعها النفقة والكسوة لتخالعه،

أولا: كلا الفريقين استدل بقوله تعالى: وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ... إلا أن تفسير الحنفية يشعر بالابتعاد عن فحوى النص القرآني، بينما تفسير الجمهور يتناسب وسياق النص القرآني، فالآية الكريمة بدأت بلا يحل...، فالمعنى يكون: لا يحل لكم أن تعضلوهن لتأخذوا...

ثانيا: أخشى أن يكون في الإباحة للزوج في أخذ العوض والحالة هذه، أن يكون فيه تشجيعا لمن في قلبهم مرض من الرجال، ليتغَولوا على نسائهم ليضطروهن لأن يفتدين أنفسهن، وفي ذلك إضرار بالزوجة وإيقاع ظلم شديد بها.

(1) البقرة : (من الآية 229) .

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 136/3، 137.

(3) النساء: (من الآية 19).

(4) الْقُتَبِيُّ: هو يحيى بْن مُوسَى أَبُو مُوسَى وهو ابْن أَبِي ليلى وقيل ابن ابى العلاء القتبي الباهلي صاحب الْبَصْرِيّ سَمِعَ نافعا، روى عَنْهُ يحيى القطان وعبد الرحمن ابْن مهدي وعلى بْن نصر، وابو الوليد الطيالسي وعلى بن نصر الجهضمى، يعد فِي الْبَصْرِيّين وعن إسحاق بن منصور عن يحيى بن معين أنه قال: يحيى ابن موسى القتبى ثقة. البخاري: التاريخ الكبير، 307/8. الرازي: الجرح والتعديل، 187/9.

فهذا محظور، وقد ذكرت الآية الكريمة العضل، والعضل هو المنع، فإن خالعته في هذه الحال وقع الطلاق ، ولا يملك الزوج ما بذلته على ذلك (أي ما دفعته له من مال مقابل الخلع)[1].

ثانيا: القياس :

قالوا: إنه عوض أكرهن على بذله بغير حق، فلم يستحق، قياسا على الثمن في البيع والأجر في الإجارة، بجامع أن كلا منهم قد تم بالإكراه، فلا يترتب عليه أثره[2].

(1) ابن رشد: المقدمات الممهدات، 554/1. ابن رشد: البيان والتحصيل، 257/5. النووي: المجموع، 6/17. الماوردي: النكت والعيون، 466/1. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 95/5.

(2) الشيرازي: المهذب، 489/2. ابن قدامة: المغني، 327/7.

المبحث الخامس

في أحكام العدة

المسألة الأولى: المراد بالقرء.

ذهب الإمام الزهري - رحمه الله - إلى القول: بأن القرء هو الطهر[1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 101/8.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه جمهور العلماء: (المالكية والشافعية وأحمد في رواية) وآخرون من أهل العلم الشرعي فهو المروي عن عائشة رضي الله عنها وزيد وابن عمر وأبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز وأ بي ثور – رحمهم الله جميعا –.

الدسوقي: الحاشية على الشرح الكبير، 469/2. ابن جزيء: القوانين الفقهية، 156/1. النفراوي: الفواكه الدواني، 57/2. النووي: المجموع شرح المهذب، 132/18. النووي: روضة الطالبين، 366/8. الشربيني: مغني المحتاج، 385/3. ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 25/1. ابن قدامة: المغني، 100/8 – 102.

وقد خالف الإمام فيما ذهب إليه الحنفية وأحمد في رواية أخرى وهي الأظهر فهي المذهب عندهم، وآخرون من أهل العلم الشرعي ، أمثال: الخلفاء الأربعة وابن مسعود وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد رضي الله عنهم، حيث قالوا: بأن القرء هو الحيض.

السرخسي: المبسوط، 13/6 ،14. الكاساني: البدائع ،3/ 193 ، 194. ابن الهمام: فتح القدير، 308/4.

ابن قدامة: المغني: 8/ 100 – 102. البهوتي: كشاف القناع، 5/ 417.

ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، 25/1.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بالكتاب والسنة والمعقول :

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ البقرة من الآية 228.

وجه الدلالة: قالوا: لقد أمر الله تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء، ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث؛ لأن بقية الطهر الذي صادفه الطلاق محسوب من الأقراء عند من قال بأن القرء هو الطهر، والثلاثة اسم لعدد مخصوص، والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه، فلو أخذنا به لكان تركا للعمل بالكتاب، أما لو حمل على الحيض فيكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل؛ لأن ما بقي من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب، فكان الحمل على ذلك أولى لموافقته لظاهر النص وهو أولى من مخالفته.

السرخسي: المبسوط، 13/6 ، 14. الكاساني: البدائع، 194/3. ابن الهمام: فتح القدير، 308/4.

ابن قدامة: المغني، 8/ 100 – 102 . البهوتي: كشاف القناع، 417/5.

ثانيا السنة:

1 – استدلوا بما روي عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال: {طَلَاقُ الْأَمَةِ اثْنَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ} .

ابن ماجه: السنن، كتاب الطلاق، باب في طلاق الأمة وعدتها، 672/1، ح 2079.

البيهقي: السنن الصغرى، باب الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، 129/3، ح 2708. وقال ضعيف.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه، بالقرآن والسنة والمعقول :

أولا القرآن:

وجه الدلالة :

قالوا: معلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة في العدة فيما يقع به الانقضاء، إذ الرق أثره في تنقيص العدة التي تكون في حق الحرة لا في تغيير أصل العدة، فدل على أن أصل ما تنقضي به العدة هو الحيض.

السرخسي: المبسوط، 13/6 – 14. الكاساني: البدائع، 194/3.

2 – استدلوا بما روي عن عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال في المستحاضة: {تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ فِيهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ وَتَتَوَضَّأُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ، وَتَصُومُ وَتُصَلِّي}. الترمذي: السنن، باب ما جاء أن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، 220/1، ح 126. صحيح، الألباني: إرواء الغليل، 225/1.

3 – استدلوا بما روي عن **عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حُبَيْشٍ حَدَّثَتْهُ، أَنَّهَا أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَشَكَتْ إِلَيْهِ الدَّمَ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ ، فَانْظُرِي إِذَا أَتَاكِ قُرْؤُكِ فَلَا تُصَلِّي، وَإِذَا مَرَّ قُرْؤُكِ فَلْتَطَهَّرِي، ثُمَّ صَلِّي مَا بَيْنَ الْقُرْءِ إِلَى الْقُرْءِ }** . أبو داود: السنن، كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، ومن قال: تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض، 72/1، ح 280.

الألباني: صحيح، الإرواء، 200/7، ح 2119.

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين (2 و3): قالوا: هذا دليل على أن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض. ولم يعهد في موضع استعماله بمعنى الطهر، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه.

ابن قدامة: المغني، 8/(100 – 102).

وأقول: إن قول الحبيب المصطفى ﷺ : {تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا} ،وقوله{إِذَا أَتَى قَرْؤُكِ فَلَا تُصَلِّي}، نص في كون القرء هو الحيض؛ حيث أن الثابت أن لا صلاة للمرأة في حيضها.

ثالثا: المعقول:

قالوا: إن هذه العدة وجبت للتعرف على براءة الرحم، والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر، فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر. الكاساني: البدائع، 194/3.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم:

أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: أن العقل والمنطق يقول: إنه لا يعقل أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وهم من تولى أمر الأمة بعد الحبيب ﷺ وهم من يشهد لهم القاصي والداني من التمكن من فهم أحكام الدين وتشريعاته، أن يتفقوا على رأي واحد ويكون مخالفا لما عهدوه عن النبي ﷺ ، ومما يقوي هذا القول أيضا، أنه قول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم، وهم من هم من حيث التمكن والتبحر في الأحكام الشرعية.

كما أن قول الحبيب ﷺ : {فإذا مر قرؤك فتطهري} نص صريح على أن القرء هو الحيض، وإلا لما طلب منها النبي ﷺ أن تتطهر، وإلا فكيف تتطهر من الطهر ؟

ثالثا: أن العدة وجدت للتأكد من براءة الرحم، والضابط في ذلك حدوث الحيض من عدمه حسب ما اعتادته المرأة، وبالتالي فالأقرب أن يكون المراد بالقرء الحيض وليس الطهر.

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ[1] ﴾ .

وجه الاستدلال: أي في عدتهن أو في الزمان الذي يصلح لعدتهن، فاللام بمعنى في، وقد أمر الله عز وجل بالطلاق في الطهر، لا في الحيض؛ وذلك لحرمته بالإجماع، فيُصرف الإذن إلى زمن الطهر، ففيه دليل على أن القرء هو الطهر الذي يسمى عدة، وتطلق فيه النساء[2].

ثانيا: السنة :

1 – استدلوا بقوله ﷺ لعمربن الخطاب رضي الله عنه عندما أخبر النبي ﷺ : بأن ابنه قد طلق زوجته وهي حائض حيث قال ﷺ :{ مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ[3]}.

وجه الدلالة: الحديث صريح الدلالة على أن الطهر هو العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء، فصح أن القرء هو الطهر[4].

2 – استدلوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها، قالت قال رسول الله ﷺ :
{ إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ، الْأَطْهَارُ } .

وجه الاستدلال: قول أمنا عائشة رضي الله عنها، نص صريح في محل الخلاف: بأن القرء هو الطهر.

ثالثا: المعقول :

1 – قالوا : إن العدة واجبة فرضا بعد الطلاق مباشرة بلا مهلة، فصح أنها الطهر، حيث إن الطهر هو المتصل بالطلاق لا الحيض، ولو كان القرء هو الحيض، لوجب عند القائلين به فيمن طلق حائضا أن تعتد بتلك الحيضة قرءا، ولكن لا تعتد بها[5].

2 – قالوا :إن القرء مشتق من الجمع، فيقال: قرأت كذا في كذا إذا جمعته فيه، وإذا كان الأمر كذلك كان بالطهر أحق من الحيض؛ لأن الطهر اجتماع الدم في الرحم، والحيض خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته، ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ[6].

---

(1) الطلاق: (من الآية 1).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 153/18.

(3) متفق عليه: البخاري: الصحيح، كتاب الطلاق، 41/7، ح 5251.

مسلم: الصحيح، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق، ويؤمر برجعتها، 1093/2، ح 1471.

(4) الصنعاني: سبل السلام، 204/3. الشافعي: الأم ، 209/5.

(5) الصنعاني: سبل السلام، 204/3. الشافعي: الأم، 209/5.

(6) الشربيني: مغني المحتاج، 385/3.

المسألة الثانية: إحداد[1] المطلقة ثلاثا.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى أن المطلقة ثلاثا لا إحداد عليها، فجاز لها الطيب والزينة ومنها الكحل بالإثمد[2].

---

(1) الإحداد لغة: الْإِحْدَاد من الْحَد وَهُوَ الْمَنْع لِأَنَّهَا تمنع الزِّينَة يُقَال أحدت الْمَرْأَة إحدادا وحدت تحِد وتحُد بِضَم الْحَاء وَكسرهَا وَلم يجوز الْأَصْمَعِي إِلَّا أحدت. النووي: تحرير ألفاظ التنبيه، 285/1.

الإحداد اصطلاحا :

1 – ترك المرأة الزينة بعد ورود المصيبة إلى الوقت المحدود.

الأزدي: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، في مسند أم المؤمنين زينب بنت جحش رضي الله عنها ،565/1، أثر 175.

2 – امتناع المرأة من الزينة وما في معناها مدة مخصوصة في أحوال مخصوصة. وقالوا أيضا: ومن الإحداد امتناعها من البيات في غير منزلها.

ابن الهمام: فتح القدير، 293/3. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 616/2 وما بعدها.

الرملي: نهاية المحتاج، 140/7. ابن قدامة: الكافي، 210/3. ابن قدامة: المغني ،164/8 وما بعدها.

3 – الإحداد: هو جميع ما تتزين به النساء من حلي وصبغ وكحل وخضاب وطيب وثياب مصبوغة ملونة أو بيض يلبس مثلها للزينة. العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 493/5.

(2) الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،580/5.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه: المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول أيضا.

مالك: المدونة، 13/2. العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 493/5. وما بعدها.

الرملي: نهاية المحتاج، 140/7.الماوردي: الحاوي الكبير، 273/11. ابن قدامة: الكافي، 210/3. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،580/5. ابن قدامة: المغني ،164/8 ومابعدها.

وخالف الحنفية والشافعية في القول الثاني والحنابلة في القول الثاني أيضا، حيث قالوا: يجب الإحداد على المبتوتة، ولذلك يحرم عليها التطيب.

الكاساني: البدائع، 209/3. ابن الهمام: فتح القدير، 293/3. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 616/2 وما بعدها. الرملي: نهاية المحتاج، 140/7. الماوردي: الحاوي الكبير، 273/11.

ابن قدامة: الكافي، 210/3. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 580/5.

ابن قدامة: المغني ،164/8 ومابعدها.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالقياس والمعقول :

أولا: القياس :

1 – يحرم على المطلقة ثلاثا التطيب والتزين، قياسا على المتوفى عنها زوجها بجامع أن كليهما فارقت زوجها عن نكاح صحيح، فرقة لا رجعة فيها.

الكاساني: البدائع، 209/3. ابن الهمام: فتح القدير، 293/3. ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 616/2 وما بعدها. الرملي: نهاية المحتاج، 140/7. الماوردي: الحاوي الكبير، 11/ 275.

ابن قدامة: الكافي، 210/3. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ،580/5.

وقد استدل الزهري ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – بالسنة والمعقول :

أولا: السنة: استدلوا:

1 – بما روي عن حبيبة زوج النبي ﷺ ، أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: {لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أن تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا [1]}

وجه الدلالة: دل الحديث أنه لا يجوز أن تحد المرأة أكثر من ثلاث أيام، إلا على زوجها المتوفى فتحد أربعة أشهر وعشرا، وهذه عدة الوفاة، فدل قوله ﷺ على وجوب الإحداد فيها فقط، والمبتوتة تعتد عن غير وفاة فلا يجب عليها الإحداد كالرجعية[2].

ابن قدامة: المغني، 164/8 ومابعدها.

قال الحنفية: "إن الحداد إنما وجب على المتوفى عنها زوجها لفوات النكاح الذي هو نعمة في الدين، خاصة في حقها؛ لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها عن الحرام وصيانة نفسها عن الهلاك بدرور النفقة، وقد انقطع ذلك كله بالموت، فلزمها الإحداد؛ إظهارا للمصيبة والحزن، وقد وجد هذا المعنى في المطلقة الثلاث والمبانة فيلزمها الإحداد ".

الكاساني: البدائع، 209/3.

2 – قالوا: إنها معتدة بائن من نكاح، فلزمها الإحداد، قياسا على المتوفى عنها زوجها، بجامع أن العدة تحرم النكاح في كليهما، فحرمت دواعيه.

ابن قدامة: المغني ،164/8 ومابعدها.

ثانيا: المعقول:

قالوا: "إن عدة المبتوتة أغلظ من عدة الوفاة؛ لأنها تمنع من الخروج نهارا ولا تمنع من عدة الوفاة، فكانت بالإحداد أولى".

الماوردي: الحاوي الكبير، 11 /275.

كما أضاف الحنفية أيضا، فقالوا: بأن ترك التطيب واجب على المطلقة طلقة واحدة بائنة، لأن الإحداد قد وجب عليها. وحتى لو أمرها زوجها بترك الإحداد فلا تطيعه، لأنه حق الشرع.

ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 617/2.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من جمهور العلماء وذلك:

أولا: لقوة حجتهم، ومنها استدلالهم بالمعقول الذي أجده منطقيا وواقعيا جدا.

ثانيا: طلاق المرأة طلاق بائنا بينونة كبرى أو صغرى قد يوقعها في مشقة شديدة، فهل تطالب بأن تبدي الحزن والأسف على فراق من أوقع بها الضرر والمشقة، بل حُق لها أن تتطيب وتتزين؛ خاصة إن كانت ترغب بالزواج، فبالطيب والزينة تعرب عن هذه الرغبة والتي قد تستحي عن التعبير عنها بالقول.

ثالثا: أجد قياس المبتوتة على المتوفى عنها زوجها، قياسا مع الفارق، وذلك أن فراق المبتوتة مؤقت ينتهي بزواجها من زوج آخر، أما المتوفى عنها فهو فراق أبدي لا رجعة فيه، كما أنه قول ﷺ، والذي لا خيار للمرء فيه.

(1) البخاري: الصحيح، كتاب الجنائز، باب إحداد المرأة على غير زوجها، 78/2، ح 1281.

(2) الرملي: نهاية المحتاج، 141/7 – 143. ابن قدامة: المغني ،164/8 ومابعدها.

2 - وبما روى جابر ﷺ قال: طُلِقَت خالتي ثلاثاً، فخرجت تجذ نخلها، فلقيها رجل فنهاها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: {اخْرُجِي فَجُذِّي، لَعَلَّكِ أَنْ تَصَّدَّقِي مِنْهُ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا[1]}.

وجه الدلالة: الحديث نص في جواز خروج المبتوتة من بيتها وهذا يدل أن الإحداد ليس واجبا عليها[2].

ثانيا: المعقول:

قالوا:

1- إن المبتوتة فارقها زوجها باختياره ورغبته، فتكليفها الحزن عليه لا معنى له، وبالتالي فقد جاز لها الطيب [3].

2- إن المتوفى عنها زوجها لو أتت بولد، لحق الزوج، وليس له من ينفيه، فاحتيط عليها بالإحداد؛ لئلا يلحق بالميت من ليس منه، بخلاف المطلقة، فإن زوجها باق، فهو يحتاط عليها بنفسه، وينفي ولدها إذا كان من غيره[4].

---

(1) الحاكم: المستدرك على الصحيحين، كتاب الطلاق، 226/2، 2831. وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(2) الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، 548/2.

(3) الرملي : نهاية المحتاج ،141/7 - 143. ابن قدامة: المغني ،164/8 ومابعدها.

(4) المصدر السابق.

المسألة الثالثة : مدة تربص زوجة المفقود[1].

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بأن الزوج إذا غاب غيبة ظاهرها الهلاك ؛ كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ولايرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد بين الصفين، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته، أو يفقد في مهلكة، كبرية الحجاز ونحوها، تتربص زوجته أربع سنين وهي أكثر مدة الحمل، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا [2].

---

(1) المفقود: قال ابن عرفة: المفقود من انقطع خبره غير ممكن الكشف عنه. العبدري: التاج والإكليل، 495/5.

(2) ابن قدامة: المغني ،131/8.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه: الشافعية في القديم والحنابلة في ظاهر المذهب عندهم. وآخرون من أهل العلم الشرعي أمثال: عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وهو رواية عن ابن مسعود، وعلي ﷺ . أما المالكية فوافقوا الإمام فيمن يفقد في بلاد المسلمين، أما في غير ذلك فقد خالفوا، على ما سيأتي شرحه.

النووي: المجموع، 159/18. الشربيني: مغني المحتاج ،308/6. الماوردي: الحاوي الكبير، 316/11.

ابن قدامة: المغني ،131/8. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 89/7.

الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد ابن حنبل، 113/4.

وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سنة؛ لأن غلبة هلاكه هاهنا أكثر من غلبة غيره، لوجود سببه. ابن قدامة: المغني ،131/8.

وقد خالف الإمام فيما ذهب إليه الحنفية والشافعية في الجديد وآخرون من أهل العلم الشرعي أمثال: ابن مسعود ﷺ والنخعي وابن أبي ليلى، وابن شبرمة وعثمان البتي، وسفيان الثوري.

حيث قالوا: إن زوجة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق، فلا تبين منه كأنه حي حقيقة، أي تبقى زوجة المفقود على عصمة زوجها حتى تتيقن خبر موته أو طلاقها منه.

السرخسي: المبسوط 35/11. الكاساني: البدائع، 196/6. الشافعي: الأم، 255/5. النووي: المجموع، 159/18.

أما المالكية فقد فرقوا بين من يفقد في بلاد المسلمين وبين من يفقد في بلاد الأعداء وبين من يفقد في القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض.

أما من يفقد في بلاد المسلمين فقد وافقوا الإمام فيما ذهب إليه، واستدلوا بنفس الأثر عن الفاروق ﷺ.

مالك: المدونة، 2 /31.

وأما من يفقد في بلاد الأعداء فذهبوا إلى القول: بأن على زوجته أن تتثبت من موته، أو أن يبلغ من العمر حدا لا يحيا إلى مثله، وهو مقدر بخمس وسبعين سنة وهو الراجح عندهم، وإلا فلا تحل للأزواج.

وأما المفقود في قتال المسلمين مع الكفار: فثلاثة أقوال:

1 – يعتبر كالمفقود في بلادالكفار: لا تتزوج امرأته أبدا أو يأتي عليه من السنين ما يعلم أنه قد مات؛ لأنه لا يؤمن عليه الأسر في بلاد العدو ، ويعمر والتعمير ما بين السبعين إلى الثمانين.

2 – تتربص امرأته سنة، ثم تعتد.

3 – هو كالمفقود في بلاد المسلمين، والذي به وافقوا الإمام.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالإجماع والأثر:

أولا: الاجماع:

قالوا: لقد قضى بما قلنا عمر وعثمان وعلي، وقضى به ابن الزبير رضي الله عنهم جميعا في مولاة لهم.

وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر، فكانت إجماعا[1].

وأما المفقود في قتال المسلمين بعضهم مع بعض: فقالوا: ليس في ذلك أجل معين، وإنما تعتد زوجته من يوم التقاء الصفين؛ لأن هذا لا يجليه إلا أحد أمرين إما الموت وإما القتل.

مالك: المدونة، 451/2 ، 452. ابن رشد: المقدمات الممهدات، 525/1 – 535.

العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 495/5 – 506. الدسوقي: الحاشية، 479/2 – 483.

ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 569/2.

استدلال المخالفين: لقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والأثر والمعقول :

أولا : السنة:

استدلوا بما روي عن المغيرة بن شعبة، قال: قال رسول الله ﷺ : {امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ}، الدارقطني: السنن، 312/3، ح 255. وضعفه الزيلعي: نصب الراية، 473/3 .

وجه الدلالة: يؤخذ من الأثر الوارد عن علي ﷺ حيث قال في امرأة المفقود: (هِيَ امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ فَلْتَصْبِرْ حَتَّى يَأْتِيَهَا مَوْتٌ، أَوْ طَلَاقٌ) عبد الرزاق: المصنف، 90/7، أثر 12330. قال البيهقي : منقطع .

بن حجر : التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، 3 / 503 .

وجه الدلالة من الحديث والأثر: لقد فسر الأثر الوارد عن علي ﷺ قول الرسول ﷺ : {حتى يأتيها خبره}؛ فقد وضح الأثر ذلك حيث نص أن الخبر إما أن يكون بتيقن الوفاة أو بتلقي الزوجة خبر طلاقها من زوجها المفقود. الباجي : المنتقى شرح الموطإ ، 4 /91 .

ثانيا المعقول: قالوا:

1 – إن غياب المفقود شك في زوال الزوجية، فلم تثبت به الفرقة، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة.

السرخسي/ المبسوط، 35/11. النووي: المجموع، 159/18.

2 – " إذا لم يبق أحد من أقرانه حيا، فإنه يحكم بموته؛ لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات، ومهر مثل النساء ،وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر". السرخسي: المبسوط، 35/11.

الترجيح: أقول بما قال به الإمام ومن وافقه، وذلك :

أولا: لقوة حجتهم.

ثانيا: إن تربص المرأة عودة زوجها دون تحديد زمن معين، فيه إيقاع ظلم شديد على المرأة، خاصة إن كانت شابة صغيرة السن، فلو أخذنا برأي المخالفين، فلربما أضطرت أن تتربص طيلة حياتها وهذا ظلم، لا تجيزه الشريعة الإسلامية السمحة.

(1) ابن قدامة: الكافي، 202/3.

ثانيا: الأثر :

1 - استدلوا بما روي عن عمر ﷺ ، أنه قال: امرأة المفقود تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإذا انقضت حلت للأزواج.
ولهذا الأثر قصة وهي:

ما روى الأثرم. والجوزجاني، بإسنادهما عن عبيد بن عمير، قال: فقد رجل في عهد عمر ﷺ ، فجاءت امرأته إلى عمرﷺ ، فذكرت ذلك له، فقال: انطلقي، فتربصي أربع سنين.

ففعلت، ثم أتته، فقال: انطلقي، فاعتدي أربعة أشهر وعشرا.

ففعلت، ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل ؟ فجاء وليه، فقال: طلقها.

ففعل، فقال لها عمرﷺ: انطلقي، فتزوجي من شئت.

فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال له عمرﷺ: أين كنت ؟ قال: يا أمير المؤمنين، استهوتني الشياطين، فوالله ما أدري في أي أرض الله، كنت ؟ عند قوم يستعبدونني، حتى اغتزاهم منهم قوم مسلمون، فكنت في ما غنموه، فقالوا لي: أنت رجل من الإنس، وهؤلاء من الجن، فما لك وما لهم ؟ فأخبرتهم خبري، فقالوا: بأي أرض الله تحب أن تصبح ؟ قلت: المدينة هي أرضي. فأصبحت وأنا أنظر إلى الحرة . فخيره عمر؛ إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق، وقال: قد حبلت، لا حاجة لي فيها[1].

2– استدلوا بما روي عن جابر بن زيد، قال: تذاكر ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أجمعين امرأة المفقود ، فقالا جميعا: (تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، ثُمَّ تَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا[2]).

وجه الاستدلال: الأثرين يفيدان بجلاء ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه من العلماء – رحمهم الله جميعا[3]–.

رد الحنابلة على المخالفين: قالوا: فأما الحديث الذي استدلوا به والمروي عن النبي ﷺ فلم يثبت، ولم يذكره أصحاب السنن.

وأما ما رووه عن عليﷺ ، فيرويه الحكم وغيره مرسلا، والمسند عنه مثل قولنا.

وأما قولهم: إنه شك في زوال الزوجية، فممنوع ؛لأن الشك ما تساوى فيه الأمران، والظاهر في مسألتنا هلاكه[4] .

(1) لم أجد له تخريجا ، ولكن قال الألباني: صحيح . الألباني: الإرواء، 150/6، أثر 1709،
(2) ابن أبي شيبة: المصنف، 143/4، أثر 18730 . الألباني: حسن ، الإرواء، 6 / 150 ، أثر 1708 .
(3) ابن قدامة : المغني ، 8 / 132 .
(4) المصدر السابق : 482/17.

المسألة الرابعة: عدة الآيسات واللائي لم يحضن.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن عدة المرأة المطلقة أو ما في معناها التي لم تر دما ليأس أو صغر، أو بلغت سن الحيض، أو جاوزته ولم تحض ؛ إذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة لزمها استئناف العدة بالأقراء [1].

وقد استدل لهذا القول بالكتاب والإجماع والقياس:

أولا الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** [2] ﴾

وجه الدلالة: الآية الكريمة نص في أن عدتهن ثلاثة أشهر؛ وذلك لأن الأشهر بدل والأصل الأقراء، والأصل مقدر بثلاثة فكذلك البدل[3].

ثانيا: الإجماع:

قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن عدة من كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن: ثلاثة أشهر[4].

ثالثا: القياس:

قالوا: إن الشهور بدل الحيض، فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل قياسا على التيمم؛ حيث يبطل عند وجود الماء؛ وذلك بجامع أن كل من التيمم والاعتداد بالشهور هو بدل عن الأصل، فالتيمم بدل الوضوء والاعتداد بالشهور بدل الاعتداد بالأقراء[5].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 113/8.

وقد ذهب إلى هذا القول عامة علماء الأمصار ومنهم الأئمة الأربعة (أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد) وآخرون أمثال: الشعبي والنخعي والثوري وأهل المدينة وأهل البصرة.

الكاساني: البدائع، 192/3. الدسوقي: الحاشية، 470/2. النفراوي: الفواكه الدواني، 91/2. الشربيني: مغني المحتاج، 386/3. النووي: روضة الطالبين، 370/8. ابن قدامة: المغني، 8/ 105 + 112 ، 113. البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، 606/1.

(2) الطلاق: (من الآية 4).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 162/18 وما بعدها.

(4) ابن قدامة: المغني، 105.

(5) الشربيني: مغني المحتاج، 386/3. ابن قدامة: المغني، 112/8 ، 113.

المسألة الخامسة: مدة العدة لمن سبق لها الحيض ،ثم ارتفعت حيضتها، ولم يعرف سبب رفعها.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: " تكون في عدة أبدا حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس ، تعتد حينئذ بثلاثة أشهر [1] ".

---

(1) ابن قدامة: المغني، 110/8.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه الحنفية والشافعي في الجديد وآخرون من أئمة العلم أمثال، عطاء وطاووس والشعبي والثوري وأبو عبيد.

الكاساني: البدائع، 195/3. ابن عابدين: الحاشية، 828/2. جلال الدين المحلي: كنز الراغبين على منهاج الطالبي،. 42/4. الشربيني: مغني المحتاج، 387/3 . النووي: روضة الطالبين، 371/8.

وقد خالف المالكية والشافعي في القديم والحنابلة في المذهب، فقالوا: عدة من حاضت ثم ارتفعت حيضتها، سنة كاملة وتقسم على النحو التالي :

أولا: تتربص تسعة أشهر وهي المدة المعتبرة للحمل في الغالب، وذلك لبراءة الرحم، وزوال الريبة.

ثانيا: تعتد ثلاثة أشهر، فتكون قد أكملت سنة، تنقضي بها عدتها وتحل للأزواج.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والإجماع والأثر:

أولا: الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : **﴿وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾**

وجه الاستدلال: قول الله عز وجل: **﴿إِنِ ارْتَبْتُمْ﴾** الريبة ؛ إنها ريبة ماضية في الحكم ليس في معاودة الحيض لهن ؛ وذلك أن الله تعالى لما بين عدة ذوات الأقراء وذوات الحمل وبقيت اليائسة عن المحيض والتي لم تحض ارتاب أصحاب النبي ﷺ في حكمها ، فأنزل الله عز وجل الآية الكريمة السابقة الذكر.

ثانيا: الإجماع:

قالوا من المعتدات من ارتفع حيضها ولم تدر سبب رفعه فعدتها إن كانت حرة سنة: تسعة أشهر للحمل ؛لأنها غالب مدته وثلاثة أشهر للعدة ، قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه، فكان إجماعا. النووي : المجموع شرح المهذب ، 18/ 139 .

ثالثا: الأثر: فقد استدلوا:

بما روي عن سعيد بن المسيب قال: قال عمر ﷺ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ رُفِعَتْ حيضتُها فإنَّها تنتظِرُ تسعةَ أشهرٍ فإنْ بانَ لَهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ وَإِلَّا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ أَشْهَرِ ثلاثةَ أشهرٍ ثمَّ حلَّتْ).

مالك: الموطأ، باب جامع عدة الطلاق، 582/2، أثر 70. لم أقع له على حكم .

وجه الاستدلال: الأثر نص فيمن رفعت حيضتها ولم تعرف السبب، فدل على أن مدة عدتها سنة كاملة كأقصى حد ، إلا إذا تبين أنها حامل فعدتها عدة الحامل ؛ أي حتى تضع حملها، لقوله ﷺ " فإذا لم يستبن بها حمل ". وإلا فتعتد بثلاثة أشهر، فبذلك تكمل السنة.

ابن رشد: المقدمات الممهدات، 511/1. الدسوقي: الحاشية، 470/2. ابن جزيء: القوانين الفقهية، 241 . النفراوي: الفواكه الدواني، 92/2، الشربيني: مغني المحتاج ،387/3. النووي : روضة الطالبين، 371/8.

ابن قدامة: المغني، 110/8. البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، 606/1 – 607.

وقد استدل لهذا القول بالكتاب :

فقد استدلوا بقوله تعالى: **﴿واللاّئي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِساءِكُمْ إن ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتهُنَّ ثلاثَةَ أشْهُرٍ واللائي لَمْ يَحِضْنَ[1] ﴾**

وجه الاستدلال : قالوا: إنه ليس المراد من الارتياب المذكور هو الارتياب في اليأس ؛ بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية. فقد روي عن ابن مسعود ﷺ أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء، وعدة الحامل ، شكوا في الآيسة فلم يدروا ما عدتها، فأنزل الله تعالى هذه الآية، وفي الآية ما يدل عليه ؛ فقد قال تعالى {واللاّئي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِساءِكُمْ}، ولا يأس مع الارتياب؛ إذ الارتياب يكون وقت رجاء الحيض، والرجاء ضد اليأس.

وكذا قال سبحانه {إن ارْتَبْتُمْ} ولو كان المراد منه الارتياب في الإياس، لكان من حق الكلام أن يقول: إن ارتبن، فدل أنه سبحانه وتعالى أراد به ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية كما سلف . وقالوا أيضا الآية نص في أن الله ﷻ لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة، والتي ارتفعت حيضتها ولم تعلم السبب، ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف[2].

الزركشي: الشرح، 548/5.

وأما الشافعي فله قولان آخران في القديم :

الأول: أن المرتابة إن ارتفعت حيضتها دون سبب معروف ، تتربص أكثر مدة الحمل، أي أربع سنين وذلك لتتيقن من براءة الرحم.

الثاني: تتربص ستة أشهر، أي أقل مدة الحمل.

ومما سبق من أقوال الشافعي في القديم، يتبين لي أن الضابط لديه في تحديد مدة العدة لهذه الحالة، هي مدة الحمل، بدءا من الأخذ بأقلها إلى أقصاها.

الشافعي: الأم، 229/5. الشربيني: مغني المحتاج، 387/3. النووي: روضة الطالبين، 371/8 .

الترجيح: أذهب إلى موافقة المخالفين للإمام فيما ذهبوا إليه، حيث إن ما ذهب إليه الإمام ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – أجد فيه تضييق وحرج ومشقة كبيرين على المرأة، خاصة لو كانت شابة ولها ميل للرجال، فلربما رفعت حيضتها وهي ابنة سبعة عشر، وسن اليأس في رواية عند الحنابلة خمسون عاما، فهل تنتظر حتى تبلغ هذا السن لتتزوج ؟

إذاً الأخذ بالقول بأن تعتد سنة، فيه رفع للمشقة والحرج عن المرأة، وبالتالي فيه حماية للمجتمع من انتشار الفاحشة.

هذا ولربما كان اللجوء للفحص الطبي فيه القول الفصل ؛ بالنسبة للحمل من عدمه ، فيكون الأرفق بالمرأة ، فتعتد ثلاثة أشهر ؛ إن أكد الفحص الطبي إنعدام إمكانية حدوث الحيض .

(1) النساء، من الآية 2.

(2) الكاساني: البدائع، 195/3. الشربيني : مغني المحتاج ، 387/3، 388 . النووي : روضة الطالبين ، 371/8 – 373.

المسألة السادسة: وجوب العدة من عدمها على من خلا بها زوجها ثم طلقها قبل أن يمسها.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بوجوب العدة على من خلا بها زوجها ثم طلقها قبل المسيس[1].

وقد استدل لهذا الرأي، بالكتاب والسنة والقياس والأثر.

---

(1) الماوردي: الحاوي الكبير، 540/9. ابن قدامة: المغني، 12/8و الشرح الكبير على متن المقنع، 9/ 77.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه، جمهور العلماء (الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في القديم) وعطاء والثوري والأوزاعي وآخرون من أئمة العلم.

السرخسي: المبسوط ، 16/6. الكاساني: البدائع، 192/3.الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ.

مالك: المدونة، 229/2. ابن رشد: المقدمات الممهدات، 541/1. الماوردي: الحاوي الكبير، 540/9.

ابن قدامة: المغني، 12/8.

وخالف الشافعي في الجديد فقال: بأن لا عدة على من خلا بها زوجها قبل الدخول، وقد استدل لما ذهب إليه بالكتاب والقياس.

أولا: الكتاب: استدلوا بقوله تعالى :

1- **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾** الأحزاب: (من الآية 49).

وجه الاستدلال: قالوا :هذا نص في الباب أي في عدم وجوب العدة على غير المدخول بها.

فالعِدد المتعلقة بطرق الفراق في الحياة مشروطة بالمسيس كما دلت على ذلك الآية الكريمة.

الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، 193/15 .

2 – **﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾**البقرة: (من الآية 237).

وجه الاستدلال: دلت الآية على ؛ أن من دخلت على زوجها، فلم يمسها حتى طلقها فلها نصف المهر ولا تأثير للخلوة في كمال مهر ولا إيجاب عدة.

الماوردي: الحاوي الكبير، 539/9 ، 540.

ثانيا : القياس:

قال لأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها؛ أي لا تجب العدة على من خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول قياسا على المطلقة قبل الدخول وغير مختلى بها، بجامع أن كليهما غير مدخول بها. الماوردي: الحاوي الكبير، 540/9 .

الترجيح: أذهب لترجيح ما قال به جمهور العلماء: من وجوب العدة على من اختلى بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول وذلك :

1 – لقوة حجتهم والتي من ضمنها إجماع الخلفاء الراشدين، والذي وحسب قناعتي، ما كان ليكون لولا أن عهدوا ﷺ ذلك عن رسول الله ﷺ.

2– أن استدلال الشافعي بالقياس كان قياسا مع الفارق كما أوضحه ابن قدامة ؛ حيث إن الخلوة عامل مشجع للزوج للإقتراب من الزوجة والاستمتاع بها، بخلاف الجلوس إليها بدون خلوة، فكان إيجاب العدة لازم لبراءة الرحم.

أولا: الكتاب:

1- استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** [1]﴾.

وجه الدلالـة: أخذوا بعموم الآية الكريمة، وقالوا: إن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح ألحقت بالدخول في حق وجوب العدة؛ وذلك لأنها ألحقت به في حق تأكيد كل المهر، ففي وجوب العدة أولى احتياطا، وتجب هذه العدة على الحرة والأمة[2].

2- استدلوا بقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا (20) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ** [3]﴾ .

وجه الاستدلال: " نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنى النهي؛ لوجود الخلوة كذا قال القراء: إن الإفضاء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل، ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة على هذا الوجه، وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ، فظاهر النص يقتضي أن لا يسقط شيء منه بالطلاق[4]".

ثانيا: السنة :

استدلوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: {مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا[5]}.

وجه الاستدلال: قالوا: هذا نص في الباب [6].

(1) الأحزاب: (من الآية 49).
(2) الكاساني: البدائع، 3/ 192. ابن قدامة: المغني، 99/8. والشرح الكبير على متن المقنع، 9/ 77.
(3) النساء: (من الآية 20 ، 21).
(4) الكاساني: البدائع، 292/2.
(5) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الصداق، باب من قال : من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق وما روي في معناه 418/7، ح 14487. وقال: هذا منقطع وبعض رواته غير محتج به.
(6) الكاساني: البدائع، 292/2.

ثالثا: القياس:

قالوا : إنه عقد (أي عقد النكاح) على المنافع ؛ فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة بالمنافع قياسا على عقد الإجارة بجامع أن كليهما عقد على المنافع ؛ أي بمجرد أن يستلم المستأجر المؤجر فقد وجبت الأجرة سواء استوفى المنفعة المرجوة من المستأجر، سواء كان بيتا أو محلا تجاريا أو غيره أو لا[1].

وقد رد ابن قدامة على استدلال الشافعي بالقياس، فقال: " لا يصح القياس على من لم يخل بها؛ لأنه لم يوجد منها التمكين[2] ".

رابعا: الأثر:

استدلوا بما روي عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال:(قَضَى الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ الْمَهْدِيُّونَ: أَنَّهُ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ دخل بها أو لم يدخل[3]).

وحكى الطحاوي في هذه المسألة إجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم.

وجه الدلالة: القول من أرخى سترا أو أغلق بابا، دل على الخلوة على إطلاقها أي سواء كان هناك مسيس أم لا، ثم قولهم بوجوب المهر والعدة ؛ أي لمجرد الخلوة.

وقالوا : هذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعا[4] .

(6) الشيرازي : المهذب ، 3 / 118 .

(2) ابن قدامة: المغني، 81/9.

(3) سعيد بن منصور: السنن، باب: فيما يجب به الصداق، 234/1، أثر 762. صحيح عن عمر وعلى ، الألباني: الإرواء، 356/6، أثر 1936.

(4) الكاساني: البدائع، 29/2.

المبحث السادس

في أحكام الرجعة

المسألة: حكم الرجعة بالوطء.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بحصول الرجعة بالوطء، سواء نوى به الرجعة أو لم يَنْوِ[1].

(1) ابن قدامة: المغني، 523/7.

وقد وافق الحنفية والحنابلة الإمام فيما ذهب إليه، فقالوا: إن الجماع تحصل به الرجعة نوى ذلك أم لا.

الكاساني: البدائع، 180/3. الغيتابى: البناية شرح الهداية، 593/4. البهوتي: كشاف القناع 343/5.

ابن قدامة :الكافي، 148/3 ، 149 .

وأما المالكية فاشترطوا مصاحبة النية للفعل حتى تتم الرجعة ؛ فقالوا: بصحة الرجعة بالفعل كالوطء ومقدماته بشرط أن ينوي الزوج بذلك الرجعة، فإذا وطئها ولم ينو الرجعة، فلا تصح أي الرجعة. الخرشي: شرح مختصر خليل، 81/4. الدسوقي: الحاشية، 370/2.

وقد استدلوا بما استدل به الحنابلة من المعقول إلا أن المالكية يشترطوا وجود النية، أي إذا نوى الزوج بوطء مطلقته طلاقا رجعيا مراجعتها، صحت الرجعة.

الاستدلال بالمعقول:

أولا: إن الطلاق سبب لزوال الملك، إلا أنه في حالة الطلاق الرجعي فالرجل لا زال يملك الخيار، هل يراجع زوجته أم لا، فإن وطئها، أزال فعل الطلاق وعادت لعصمته، كما لو وكلها في تطليق نفسها ثم جامعها، فالجماع يقطع التوكيل.

ثانيا: إن انقضاء فترة العدة تؤدي إلى بينونة المطلقة طلاقا رجعيا بينونة صغرى، فإذا وطئها قبل انقضاء مدة العدة صحة الرجعة. وذلك كما في الإيلاء، حيث يرتفع حكم الإيلاء بالوطء.

الخرشي: شرح مختصر خليل، 4 / 81. الدسوقي: الحاشية، 370/2.

وأما الشافعية والحنابلة في رواية: فذهبوا إلى القول بعدم صحة الرجعة بالوطء أو مقدماته سواء كان الوطء بالنية أم لا.

وقد استدلوا لذلك بالكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى:**﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾**، الطلاق: (من الآية 2).

وجه الدلالة: قالوا: إن الإشهاد لا يحل إلا على القول؛ أي دل ذلك على أن الرجعة لا تتم بالوطء دون القول.

ابن قدامة :الكافي، 149/3.

ثانيا: المعقول :

1 – قالوا لا تثبت لرجل رجعة على زوجته المطلقة رجعيا حتى ينطق بها وإلا فلا تصح؛ لأن الزوجة في الطلاق الرجعي تصبح أجنبية عنه فلا يحل له وطؤها.

وقد استدل الإمام الزهري ومن وافقه لما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ**[1] ﴾ .

وجه الدلالة : قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ ﴾ ؛ أي: أزواجهن وقوله تعالى :﴿ **هِنَّ** ﴾ ؛ كناية عن المطلقات، فسمى الله عز وجل الرجل بعد الطلاق زوجا، ولا يكون كذلك إلا بعد قيام الزوجية، فكان ذلك دلالة على قيام الزوجية بعد الطلاق، وقد أحل الله عز وجل للرجل وطء زوجته، فقال عز من قائل: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**[2]﴾.[3]

2 – مراجعة الزوج لطليقته في الطلاق الرجعي وهي في عدتها، تعتبر إعادة لعقد الزواج، وعقد الزواج لا يصح إلا بالقول فكذا الرجعة.

3 – إن الرجعة استباحة بضع مقصود، أمر بالإشهاد فيه، فلم تحصل من القادر بغير قول.

4 – إن عدم النطق بالرغبة في الرجعة، فعل من قادر على القول، فلم تحصل به الرجعة، كالإشارة من الناطق.

الشافعي: الأم، 244/6. النووي: روضة الطالبين، 217/8. ابن قدامة: المغني، 523/7. ابن قدامة: الكافي، 149/3.

الترجيح: أقول بما قال به الإمام ومن وافقه ﷺ وذلك :

أولا: لقوة استدلالهم.

ثانيا: أن الطلاق الرجعي لا يقطع صلة الزوج بزوجته نهائيا؛ فالتوارث بينهما قائم إن توفى أحدهما في فترة العدة دون حاجة أحدهما للنية في ذلك، كما أنه من المستحب في الطلاق الرجعي أن تبقى الزوجة في بيت الزوجية طيلة فترة العدة، لعل الرجل يراجع نفسه، والإعراب عن العدول عن الطلاق بالوطء أراه أقوى في التعبير عن رغبته بمراجعتها من النطق بذلك، حتى لو أنكر وادعى خلاف ذلك، فلا آخذ برأيه ، وإلا فالسؤال الذي يطرح نفسه : إن وطئها دون أن يتحدث إليها ولم يفصح عن نيته ، هل يحكم عليه بالزنى أم ماذا ؟

(1) البقرة: (من الآية 228).

(2) المؤمنون : (الآية 5 + 6).

(3) الكاساني: البدائع ، 180/3. ابن قدامة :الكافي، 148/3.

ثانياً: المعقول[1]:

1 – إن الرجعة تعتبر استمرارا للنكاح، بالإضافة إلى أن الأفعال تدل على نية الفاعل، سواء بصريح الفعل أو دلالته، فإن وطئ الرجل مطلقته في حالة الطلاق الرجعي وهي في العدة، يكون بهذا الوطء قد رضي مراجعتها، وهذا الفعل أي الوطء يعتبر رجعة بالدلالة.

2– قال الحنابلة: " إن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار، فتصرف المالك بالوطء ، يمنع عمله كما ينقطع به التوكيل في طلاقها[2] "؛ أي إن الطلاق سبب لزوال الملك، إلا أنه في حالة الطلاق الرجعي فالرجل لا زال يملك الخيار، هل يراجع زوجته أم لا، فإن وطئها، أزال فعل الطلاق وعادت لعصمته، كما لو وكلها في تطليق نفسها ثم جامعها، فالجماع يقطع التوكيل.

3 – الدليل على قيام الملك في النكاح من كل وجه؛ أنه يصح طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، ويجري اللعان بينهما، ويتوارثان، وهذه أحكام الملك المطلق، وبالتالي يملك مراجعتها بغير رضاها.

(1) الغيتابى: البناية شرح الهداية ، 594/4، الكاساني: البدائع ، 181/3 ، 182. السرخسي: المبسوط ، 21/6. البهوتي: كشاف القناع ، 5/ 343. ابن قدامة : الشرح الكبير على متن المقنع، 8/ 475.
(2) المصدر السابق.

المبحث السابع

في أحكام اللعان

المسألة الأولى : حكم التوارث بين المتلاعنين، بعد تمام اللعان، وموت أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى أن المتلاعنين لا يتوارثان بعد تمام اللعان بينهما، وإن مات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما [1].

(1) ابن قدامة: المغني 340/6.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه: مالك وآخرون أمثال ربيعة والأوزاعي.

عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 752/4.

وخالف الحنفية والحنابلة.

السرخسي: المبسوط، 43/7. ابن قدامة: المغني 340/6.

ووافق الشافعية إلا أنهم خالفوا بقولهم يتم اللعان ولوكان من طرف الزوج فقط.

الشربيني: مغني المحتاج، 71/5.

فأما الحنفية والحنابلة: فقالوا: يتوارثان ما لم يفرق الحاكم بينهما.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول :

أولا: السنة:

استدلوا بماروي عن عويمر العجلاني إذ سأل الرسول ﷺ قائلا: يارسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ : { قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا } ، قال سهل: فَتَلاَعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلاَعُنِهِمَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاَثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ}.

متفق عليه: أخرجه الشيخان. البخاري: الصحيح، كتاب اللعان، باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان، 53/7، ح 5308.

مسلم: الصحيح، كتاب اللعان، باب انقضاء عدة التوفى عنها زوجها، 1129/2، ح 1492.

وجه الدلالة: قالوا ففارقها قبل أن يأمره رسول الله ﷺ بأن يفارقها، فإن العجلاني – رضي الله تعالى عنه – أوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه؛ أي لو وقعت الفرقة بمجرد التلاعن، لأوضح ذلك رسول الله ﷺ .

السرخسي: المبسوط، 43/7.

ثانيا: القياس :

قالوا: إن لم يفرق الحاكم بينهما يكون تفريق قبل تمام اللعان، وبالتالي لا ينقطع التوارث بينهما قياسا على التفريق قبل الثلاث ؛ أي في الطلاق الرجعي، بجامع قيام الحياة الزوجية في كليهما.

السرخسي: المبسوط، 43/7 – 44. ابن قدامة: المغني 340/6.

وقد استدل الزهري ومن وافقه بالقياس:

فقالوا: لا يتوارثان ؛ لأن اللعان يقتضـي التحريم المؤبد، سواء فرق بينهما الحاكم أم لا، قياسا على الرضاع، بجامع أن كليهما يحصل به التحريم المؤبد، حيث يتم بتمام الرضـاع ؛ التحريم المؤبد ، دون اعتبار للفرقة بين المرضعة ومن قامت بإرضاعه [1].

وأما الشافعية: فقالوا: يتعلق بلعانه؛ أي الزوج وإن لم تلاعن الزوجة أو كان كاذبا، حرمة مؤبدة، فلا يحل له نكاحها بعد اللعان.

ويستفاد من هذا القول انقطاع التوارث بينهما، بوقوع الحرمة المؤبدة قياسا على الطلاق الثلاث بجامع بطلان الحياة الزوجية بينهما.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول :

أولا : السنة: استدلوا :

1 – بحديث العجلاني السابق الذكر.

2 – استدلوا بما روي عن سعيد بن جبير، قال: سألت ابن عمر، عن حديث المتلاعنين، فقال: قال النبي ﷺ للمتلاعنين:{حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا}، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَالِي، قَالَ: {لَا مَالَ لَكَ، إِنْ كُنْتَ صَدَقْتَ عَلَيْهَا، فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيْهَا، فَذَاكَ أَبْعَدُ لَكَ مِنْهَا}

متفق عليه: أخرجه الشيخان :

البخاري: الصحيح، كتاب اللعان، باب قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب، 55/7، ح 5312.

مسلم: الصحيح، كتاب اللعان، انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، 1131/2، ح 1493.

3 – بما روي أنه ﷺ قال: {المتلاعنان لا يجتمعان أبدا}.

سراج الدين: البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، 188/8، ح 10. وقال : الحديث صحيح.

وجه الدلالة: دلت الأحاديث السابقة دلالة قاطعة، على الفرقة المؤبدة بين المتلاعنين فقد فرق بينهما ﷺ ثم قال:{لا سبيل لك عليها} وأكد ذلك قوله ﷺ {المتلاعنان لا يجتمعان أبدا}. الشربيني: مغني المحتاج، 71/5.

ثانيا المعقول: قالوا: وإن أكذب نفسه، فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة؛ لأنهما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما، بخلاف الحد ولحوق النسب فإنهما يعودان لأنهما حق عليه.

المصدر السابق.

الترجيح: أميل لترجيح ما قال به الإمام الزهري ومن وافقه من الأئمة الأعلام – رحمهم الله جميعا –؛ وذلك لأن اللعان أمر خاص بالزوج وزوجه كالطلاق، فبه تتم الفرقة دون اعتبار لدور الحاكم، وأما وجود الحاكم في اللعان وحسب قناعتي، هو لضبط الطرفين والسيطرة عليهما، حيث إن الأمر يتعلق بالشرف.

(1) عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 752/4.

المسألة الثانية: حكم اقتران الزوج بالزوجة بعد تلاعنهما إن أكذب نفسه .

ذهب الإمام الزهري إلى القول: بتحريم الزوجة على زوجها باللعان، حرمة مؤبدة، وإن أكذب نفسه[1].

وقد استدل الزهري ومن وافقه – رحمهم الله جميعا – بالسنة والأثر والمعقول:

أولا السنة :

1 – استدلوا بقوله ﷺ للمتلاعنين: {حسابكما على الله، لا سبيل لك عليها[2]}.

2 – وبقوله ﷺ: {المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا[3]}.

---

(1) ابن قدامة: المغني، 66/8.

وقد وافق الإمام الزهري فيما ذهب إليه، جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأظهر وأبو يوسف من الحنفية) وآخرون من أئمة العلم وهو المأثور عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود ﷺ.

مالك: المدونة الكبرى، 337/2. الشيرازي: المهذب، 127/2. ابن قدامة: المغني ، 66/8.

وقد خالف الحنفية فقالوا: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب ، وبه قال سعيد بن المسيب ؛ لأن فرقة اللعان عندهما طلاق .

ذهب الحنفية إلى أن حكم اللعان : حرمة الوطء والاستمتاع ، ولكن لا تقع التفرقة بنفس اللعان.

وإن أكذب نفسه ولو دلالة حُد للقذف ، وله بعدما كذب نفسه أن ينكحها: حد أو لا.

السرخسي: المبسوط ، 4 / 206 . ابن الهمام: فتح القدير ، 256/3. الكاساني: البدائع، 245/3.

وقد استدلوا بالمعقول فقالوا: إن اللعان قد ارتفع لما أكذب نفسه، بدليل لحوق النسب، ووجوب الحد، فيعود حل النكاح.

رد المخالفين على الجمهور: قالوا: فإن قيل: روي أن النبي ﷺ قال: {المتلاعنان لا يجتمعان أبدا}.

فالجواب : أن المراد من قوله ﷺ هو : إنْ استمرا على تلاعنهما.

وأما الاستدلال بقوله ﷺ للذي لاعن امرأته: {لا سبيل لك عليها}.

أن الملاعن ظن أن له المطالبة بالمهر، ولهذا قال في تمام الحديث عندما رد عليه ﷺ قائلا: " لا سبيل لك عليها، قال: يا رسول الله مالي، قال: لا مال لك، إن كنت قد صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك منها}.

المنبجي: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، 692/2. البلخي: الفتاوى الهندية، 515/1 . ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، 585/2 ، 590. ابن الهمام: فتح القدير ، 256/3. الكاساني: البدائع، 245/3.

(2) سبق تخريجه.

الترجيح: الراجح في نظري، هو ما ذهب إليه الجمهور وذلك من وجهين :

1- رد الحنفية على استدلال الجمهور، أراه ضعيفا ؛ حيث أن ما أفاده قول الحبيب ﷺ هو : أنه لم يعد للزوج الملاعن أي حق من الحقوق على زوجته الملاعن منها، فقد كان ذلك توضيحا منه ﷺ للعجلاني عندما قال: يا رسول الله مالي ؟ .

2- أرى أن الحديثين الشريفين والأثر، نص في محل الخلاف، ولا اجتهاد مع النص.

(3)الدارقطني : سنن الدارقطني ، باب المهر ، 4 / 416 ، ح 3706 .

الألباني : صحيح :سلسلة الأحاديث الصحيحة ، 5 / 598 ، ح 2465 .

وجه الدلالة : {لا يجتمعان أبدا}

دلت دلالة قاطعة، على الفرقة المؤبدة بين المتلاعنين، حيث كانت الصيغة مطلقة لا تخصيص فيها ، فشملت تكذيبه لنفسه وعدم تكذيبه[1] .

ثانيا الأثر:

استدلوا بقول عمر ﷺ في الْمُتَلَاعِنَيْنِ إِذَا تَلَاعَنَا قَالَ: (يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا [2])

وجه الدلالة : {لا سبيل لك عليها} .

ما دل عليه الحديث الشريف السابق.

ثالثا المعقول:

قالوا: إن عود الزوج لنكاح الزوجة ورفع الحرمة المؤبدة هما حق للزوج فلا يعودان، وإن أكذب نفسه، أما حد القذف ولحوق النسب فإنهما حق عليه؛ لذلك يعودان[3].

(1) الشربيني: مغني المحتاج، 71/5.

(3) البيهقي: السنن الكبرى، 673/7، أثر 15359. صححه الألباني: الإرواء، 188/7، أثر 2105 .

(3) الدسوقي: الشرح الكبير، 468/2. النووي: روضة الطالبين، 365/8. ابن قدامة: المغني: 66/8.

الفصل الثالث

المسائل التي انفرد بها الإمام الزهري

- يتكون هذا الفصل من مبحث واحد, يشتمل على مسائل متفرقة.

المسألة الأولى: حكم وقوع الطلاق بالنية دون اللفظ:

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بوقوع طلاق الناوي له من غير تلفظ [1].

---

(1) البهوتي: كشاف القناع، 245/5. ابن قدامة: المغني ،385/7.

ولقد انفرد الإمام الزهري بهذه المسألة، حيث اتفق العلماء على عدم وقوع الطلاق بالنية دون اللفظ، فإذا نوى التلفظ بالطلاق ولم يتلفظ به، لم يقع الطلاق بالاتفاق، وذلك لانعدام اللفظ أصلا.

الكاساني: البدائع، 91/3. ابن رشد: بداية المجتهد، 96/3. العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 333/5.

ابن قدامة: المغني ، 385/7. البهوتي: كشاف القناع، 245/5.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والقياس والمعقول:

أولا : السنة :

استدلوا بقول الرسول ﷺ: {إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسْوَسَتْ، أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ أَوْ تَكَلَّمْ}. البخاري: الصحيح، كتاب الأيمان، باب إذا حنث ناسيا في الأيمان، 135/8، ح 6664.

مسلم: الصحيح، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب، إذا لم تستقر، 116/1، ح 127.

وجه الاستدلال: الحديث الشريف صريح الدلالة على عدم محاسبة الله ﷻ للعبد عما نوى فعله في نفسه، شرط عدم ممارسته عمليا أو النطق به. وبالتالي فمن نوى الطلاق دون أن يتلفظ بما يدل عليه، لم يقع.

الباجي : المنتقى شرح الموطإ ، 4 / 15 . العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري ، 9 / 393 .

ابن قدامة : المغني ، 7 / 385 .

ثانيا: القياس:

قالوا: إن الطلاق تصرف يزيل الملك فلا يقع بالنية قياسا على البيع والهبة، بجامع أن كلا منهم تصرف يزول به الملك، فلا بد من التلفظ به حتى يقع.

ابن قدامة: المغني، 385/7.

ثالثا: المعقول: قالوا:

1 – لو أن أعجمي لقن لفظ الطلاق وهو لا يعرف معناه، فقاله لم يقع طلاقه.

وكذلك لو أن عربي لقن لفظا أعجميا يفيد الطلاق وهو لا يعرف ذلك لم يقع طلاقه أيضا. فإذا ثبت هذا فمن باب أولى ألا يقع الطلاق بالنية مجردا عن اللفظ.

2– إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ، فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه، أو يأتي بما يقوم مقام نيته، فإن لم يقع بالكناية وقد تلفظ به، فمن باب أولى ألا يقع بدون تلفظ. كما أن التحريم في الشرع علق على الطلاق ، ونية الطلاق ليست بطلاق؛ ولأن إيقاع الطلاق بالنية لا يثبت إلا بأصل أو بالقياس على ما ثبت بأصل، وليس ههنا أصل ولا قياس على ما ثبت بأصل فلم يثبت.

الكاساني: البدائع، 91/3 وما بعدها. ابن رشد: بداية المجتهد، 96/3. العبدري: التاج والإكليل لمختصر خليل، 333/5 . الشيرازي: المهذب، 9/3. ابن قدامة: المغني. 385/7 وما بعدها. البهوتي: كشاف القناع، 245/5.=

=**الترجيح:** أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لقوة حجتهم، حيث احتجوا بحديث شريف متفق عليه لا لبس في صحته، وقد نص على أن الله ﷻ لايحاسب المرء على ما نوى إلا إن فعله أو تلفظ به، وهذا المعنى يفيده الحديث الذي

وقد استدل لهذا القول بالسنة :

استدلوا بقوله ﷺ : {إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ[1]} .

وجه الدلالة: "أي صحة ما يقع من المكلف من قول أو فعل أو كماله ، وترتيب الثواب عليه لا يكون إلا حسب ما ينويه. والنيات: جمع نية وهي القصد وعزم القلب على أمر من الأمور[2]".

" قال ابن سيرين: في من طلق في نفسه: أليس قد علمه الله ؟[3]"

احتجوا به، فقوله ﷺ :{إنما الأعمال...}، يفيد أن الإنسان سيحاسب على أعماله وفق نيته، فإن لم يكن هناك عمل ولكن نية فقط، فعلى ماذا سيحاسب ؟

كما أن الذي ينطق بلفظ الطلاق أو ما يفيد الطلاق وهو لا يعلم معناه، لم يقع طلاقه فمن باب أولى ألا يقع طلاق من نوى الطلاق دون التلفظ به.

(1) البخاري: الصحيح، كتاب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ؟، باب بدء الوحي، 6/1،ح 1.

(2) البخاري: الصحيح، تعليق مصطفى البغا في الهامش، 6/1.

(3) ابن قدامة: المغني، 385/7.

المسألة الثانية: حكم المعتدة من الطلاق الرجعي بناء على الرأي القائل بأن القرء هو الطهر.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول بأن المطلقة طلاقا رجعيا تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذي طلقها فيه [1].

لم أقع على دليل للإمام – رحمه الله –.

(1) ابن قدامة: المغني، 103/8.

وبهذا القول وكما قال ابن قدامة: خالف الإمام الزهري – رحمه الله – ما اتفق عليه جمهور العلماء (المالكية والشافعية والحنابلة في رواية) القائلين بأن القرء هو الطهر. حيث قالوا: إن طلقت المرأة وهي في طهر، ولم يبقى من زمن طهرها إلا لحظة حسبت قرءا؛ لأن بعض الطهر وإن قل يصدق عليه اسم قرء، فتنزل منزلة طهر كامل.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه: بالكتاب والمعقول:

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ** ﴾ البقرة (من الآية 197).

وجه الاستدلال: إن الله ﷻ قد أطلق الجمع على معظم المدة، فالوقت الذي يؤدى فيه الحج، أشهر يعلمها الناس، وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة أي ثلاثة أشهر، مع أنه يتم في شهرين وعشر ليال، ولذلك تنقضي عدتها في هذه الحالة برؤية الدم من الحيضة الثالثة ، وذلك عند المالكية والشافعية. وعند الحنابلة على الرواية القائلة بأن المقصود بالقرء الطهر، تنقضي عدتها بانقطاع دم الحيضة الثالثة واغتسالها منها، وذلك الراجح عند القائلين بهذه الرواية، والرأي الآخر: أنه لا يشترط الغسل لانقضاء العدة، بل يكفي انقطاع دم الحيضة الثالثة.

الدسوقي: الحاشية، 469/2. النفراوي: الفواكه الدواني، 2/ 91. النووي: روضة الطالبين ، 8/ 366 ، 367.

الشربيني: مغني المحتاج، 3/ 385 . ابن قدامة: المغني، 8/ 102، 103.

ثانيا: المعقول:

إن الطلاق حرم في زمن الحيض؛ دفعا لضرر تطويل العدة عليها، فلو لم يحتسب ببقية الطهر قرءا، كان الطلاق في الطهر أضر بها، وأطول عليها؛ أي لو طلقت في الطهر ولم يحسب ما تبقى منه، فستنتظر المرأة إنتهاء الطهر ودخولها في فترة الحيض وانتظار انتهائها، ثم دخولها في طهر جديد تبدأ به حساب العدة.

ابن قدامة: المغني، 8/ 103.

الترجيح: أذهب لترجيح رأي الجمهور؛ وذلك لأن فيه رفعا للحرج والمشقة عن المرأة، كما أن العدة شرعت للتثبت من براءة الرحم، وفترة طهرين مع المتبقي من الطهر الذي طلقت فيه يؤدي هذا الغرض فلما التشدد إذاً.

المسألة الثالثة: حكم الرجعة في الخلع[1] :

ذهب الإمام الزهري ﷺ إلى القول: " الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له، وبين رده وله الرجعة[2]".

(1) سبق توضيحه : (ص 162).

(2) ابن قدامة: المغني، 331/7.

وقال سعيد بن المسيب بما قال به الزهري رضي الله عنهما. ابن قدامة: المغني، 331/7 .

وقال أبو ثور: " إن كان الخلع بلفظ الطلاق، فله الرجعة؛ لأن الرجعة؛ من حقوق الطلاق، فلا تسقط بالعوض، كالولاء مع العتق".

ابن قدامة: المغني، 331/7.

أما الأئمة الأربعة (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) فهم يوافقون الإمام الزهري – رحمه الله – بالقول إنه إن قبل العوض فلا رجعة له، إلا أنهم لا يقولوا بالخيار، بل قالوا :لا رجعة في الخلع، ويستوي في ذلك اعتباره فسخا أو طلاقا.

الكاساني: البدائع، 109/3. السرخسي: المبسوط، 181/7. العبدري: التاج والإكليل، 37/4.

الخرشي: شرح مختصر خليل، 14/4.ابن قدامة: المغني، 331/7.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول :

أولا : الكتاب: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾ البقرة (من الآية 229).

وجه الاستدلال: "وإنما يكون فداء إذا خرجت به عن قبضته وسلطانه، وإذا كانت له الرجعة، فهي تحت حكمه".

السرخسي: المبسوط، 181/7، ابن قدامة: المغني، 331/7.

ثانيا : المعقول: قالوا: إن القصد من الخلع إزالة الضرر عن المرأة، فقد التزمت المرأة العوض لتتخلص من الزوج، والقول بجواز ارتجاعها من قبل الزوج، يتعارض مع هذا القصد، ويعيد المرأة إلى ما كانت عليه من الضرر فما قيمة الخلع ؟

ابن الهمام: فتح القدير، 40/9. السرخسي: المبسوط، 181/7. العبدري: التاج والإكليل، 37/4. الخرشي: شرح مختصر خليل، 14/4. ابن قدامة: المغني، 331/7.

قال الحنفية: " الخلع بعوض طلاق على مال، والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس، وقد ملك الزوج أحد العوضين وهو مالها، فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها، تحقيقا للمعاوضة المطلقة ولا تملك إلا بالبائن فكان الواقع بائنا".

الكاساني: البدائع ،109/3.

الترجيح: أرجح ما ذهب إليه الجمهور؛ وذلك لأن الثابت أن الخلع أجازه الشرع للمرأة للإنفصال عن زوجها لسبب تراه هي، فإن خير الزوج بعد تمام الخلع بين العوض وبين الرجعة، فما الغرض من تشريعه إذاً ؟

المسألة الرابعة: أقصى مدة الحمل.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: قد تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين[1]. لم أقع للإمام – رحمه الله – على دليل.

---

(1) ابن قدامة: المغني، 121/8.

وقد كان للعلماء في هذه مسألة أقوال عدة: فذهب المالكية في المشهور عن مالك والشافعية وفي المذهب عند الحنابلة، إلى القول: بأن أقصى مدة الحمل هي أربع سنوات.

عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 483/6.ابن رشد: بداية المجتهد، 372/2. النووي: المجموع، 194/18. الشربيني: مغني المحتاج، 373/3. ابن قدامة: المغني، 121/8. الزركشي: الشرح، 557/5.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر والوجود أي ما ليس فيه نص يرجع فيه إلى الوجود :

أولا : الأثر:

استدلوا بما روي عن الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيب، عن عمر ﷺ أنه قال: (تَتَرَبَّصُ امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ). الصنعاني: المصنف، 88/7، أثر 12324. لم أقع له على حكم .

وجه الاستدلال: قالوا: ما كان الفاروق ليقول ذلك إلا لأنه غاية الحمل؛ أي لأنها أقصى مدة الحمل.

ابن قدامة: المغني، 121/8.

قال البيهقي:"وقول عمر :إن امرأة المفقود تتربص أربع سنين، يشبه أن يكون إنما قاله لبقاء الحمل أربع سنين ". الزيلعي: نصب الراية، 265/3.

ثانيا: الوجود:

قال في المغني: إن ما لا نص فيه يرجع إلى الوجود وقد وجد الحمل لأربع سنين :

1 – روى الوليد بن مسلم عن مالك بن أنس أنه قال :" هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين ". الزيلعي: نصب الراية، 265/3 .

2 – قال الشافعي: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين.

3 – قال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة أربع سنين، وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين. وبما روى أبو الخطاب: بقي إبراهيم بن نجيح العقيلي في بطن أمه أربع سنين. وقالوا: وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به.

عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 6/ 483.ابن رشد: بداية المجتهد، 372/2. النووي: المجموع، 194/18. الشربيني: مغني المحتاج، 373/3. ابن قدامة: المغني، 121/8. الزركشي: الشرح، 557/5.

وذهب الحنفية وفي رواية عن أحمد أن أقصى مدة الحمل سنتان وهو مذهب الثوري.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالأثر والوجود.

أولا الأثر:

فقد استدلوا بما روت جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها: (لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى حَمْلِهَا عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ ظِلِّ الْمِغْزَلِ). البيهقي:السنن، كتاب العدد، باب ما جاء في أكثر الحمل، 728/7، أثر 15553 .

وجه الاستدلال: قالوا: إن هذا الأمر لا يعرف إلا توقيفا، إذ ليس للعقل فيه مجال، فكأنها رضي الله عنها روته عن النبي ﷺ.

المسألة الخامسة: حكم قول المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي،أو قولها: إن تزوجت فلانا، فهو علي كظهر أبي.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن قول المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي، هو ظهار[1].

ثانيا: الوجود:

لقد وجد ذلك، فإن الضحاك بن مزاحم، وهرم بن حيان، حملت أم كل واحد منهما به سنتين. الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، 179/3، 180. ابن عابدين: الحاشية، 623/2. ابن قدامة: المغني، 121/8، 122. وقال الليث: أقصاه ثلاث سنين، وقد استدل بالوجود؛ فقد حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين. ابن قدامة: المغني، 121 ، 122.

الترجيح : لا أقول بترجيح أحد ، إلا أن العلم الحديث ينافي ما ذهب إليه الأئمة الأجلاء – رحمهم – الله جميعا .

كما إني استنتج أثرا لهذا الخلاف ؛ وهو أثر كبير في ثبوت نسب المولود في حالة: المطلقة طلاقا بائنا والمتوفى عنها زوجها، فإذا ولدت مولودها لسنتين فأقل ثبت نسبه اتفاقا، وإلا فهناك خلاف في ثبوت النسب كل فريق حسب رؤيته لأقصى مدة الحمل.

(1) ابن قدامة: المغني، 42/8.

وقد وافق الإمام فيما ذهب إليه الحسن البصري والأوزاعي – رحمهم الله جميعا –.

ابن قدامة: المغني، 42/8.

ولقد خالف الإمام الزهري في ذلك عامة العلماء ومنهم الأئمة الأربعة، الذين قالوا: قول المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي، أو قولها: إن تزوجت فلانا، فهو علي كظهر أبي ؛ ليس ظهارا.

السرخسي: المبسوط، 227/6. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 103/4. ابن عابدين: الحاشية، 467/3. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 604/2. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 231/4. الشافعي: الأم، 295/5. الماوردي: الحاوي الكبير، 433/10.النووي: المجموع، 352/17.

ابن قدامة: المغني، 42/8. الزركشي: الشرح، 484/5.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والقياس:

أولا : الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ** ﴾ المجادلة (من الآية 3).

وجه الاستدلال: قالوا: دلت الآية الكريمة على أن الله ﷻ قد خص الرجل بالظهار، ؛ حيث إن الخطاب فيها موجه للرجال وليس للنساء؛ لأن الله ﷻ قال: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ﴾ ولم يقل: واللائي يظاهرن منكن من أزواجهن.

ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 103/4، 104. ابن عابدين: الحاشية، 467/3 ، 468.

ابن قدامة: المغني ،43/8.

ثانيا : القياس:

قالوا: إن الظهار قول يوجب تحريماً في الزوجة، يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجال دون النساء كالطلاق؛ أي أن الظهار قول يصدر من الرجل يوجب تحريم الزوجة على زوجها؛ ولأنه خاص بالنكاح، فالرجل هو الذي يملك رفعه، فكان الظهار خاصا بالرجل دون المرأة قياسا على الطلاق، بجامع أن كليهما قول يصدر من الرجل تحرم به الزوجة على زوجها، وهذا مالا تملكه الزوجه، كما أن كليهما خاص بالنكاح.

الاستدلال لهذا القول: قال ابن قدامة: " لعلهم يحتجون بأنها (أي الزوجة) أحد الزوجين ظاهر من الآخر، فكان مظاهرا كالرجل[1] ".

السرخسي: المبسوط، 227/6. ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 103/4. ابن عابدين: الحاشية، 467/3. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة، 604/2. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 231/4. الشافعي: الأم، 295/5. الماوردي: الحاوي الكبير، 433/10.النووي: المجموع، 352/17.
ابن قدامة: المغني، 42/8. الزركشي: الشرح، 484/5.
الترجيح: أذهب لترجيح ما ذهب إليه جمهور العلماء وذلك :
أولا: لقوة حجتهم.
ثانيا: أن الصداق الذي يقدمه الزوج لزوجه هو في مقابل استباحة البضع، والظهار يوجب تحريم ذلك على الرجل، فهو إذاً حق للزوج تنازل عنه بإرادته، وفي المقابل يحرم على الزوجة عدم الامتثال لرغبة زوجها إن طلبها للفراش بدون عذر شرعي، فإن تأكد ذلك ثبت أن الظهار حق خالص للزوج دون الزوجة.
(1) ابن قدامة: المغني، 42/8.

المسألة السادسة : وجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بوجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود [1].

وقد استدل الإمام الزهري ومن وافقه من العلماء – رحمهم الله جميعا – بالكتاب والمعقول :

أولا الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا [2] ﴾

---

(1) ابن قدامة: المغني، 15/8.

وقد خالف الإمام في هذا القول الأئمة الأربعة (أبي حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل).

وقد وافقه بعض أئمة العلم أمثال: طاووس ومجاهد والشعبي.

ملاحظة: ذكر العمراني في كتابه: البيان في مذهب الإمام الشافعي، قولا مخالفا لما ذكره ابن قدامة عن الإمام، حيث قال: " وإذا ظاهر الرجل من امرأته ووجد العود.. وجبت الكفارة، وبه قال الحسن البصري وطاووس والزهري ومالك وأحمد وداود". العمراني : البيان في مذهب الإمام الشافعي، 347/10.

أي أن الزهري يقول : بوجوب الكفارة مع العود لا دونه ، لكنني أخذت بما أورده ابن قدامة عن الإمام؛ لأنه ذكر الحجة المستند إليها.

أما جمهور العلماء الأئمة الأربعة، وآخرون من أئمة العلم أمثال: الثوري والحسن وأبو عبيد، فقد ذهبوا إلى القول: بعدم وجوب الكفارة دون العود.

الكاساني: البدائع، 235/3. الدسوقي: الحاشية، 446/2. ابن رشد: بداية المجتهد 91/2.

النووي: روضة الطالبين، 270/8. ابن قدامة: المغني، 15/8.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والقياس والمعقول.

أولا: الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى:

﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا**﴾.المجادلة: (من الآية 3)

ووجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ**﴾ اعتبر سبحانه وتعالى العود. وقالوا أيضا : إن الكفارة وجبت حسب الآية بأمرين وهما : ظهار وعود، فلا تثبت بأحدهما، فكانت الآية نص في تعلق وجوب الكفارة بالعود.

الكاساني: البدائع، 235/3 – 237. ابن رشد: بداية المجتهد، 91/2– 92.

النووي: روضة الطالبين، 270/8 ، 271. ابن قدامة: المغني، 15/8 ، 16. الطبري: أحكام القرآن، 16/5.

ثانيا : القياس:

قالوا: إن كفارة الظهار واجبة قياسا على كفارة اليمين، بجامع أن كلا منهما لا تجب إلا بالمخالفة أو إرادة المخالفة . المصادر السابقة.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور، وذلك لقوة حجتهم. فالكفارة لا تجب إلا بالحنث، والحنث في الظهار لا يكون إلا بالعود للوطء.

(2) المجادلة: (من الآية 3).

وجه الاستدلال: قوله تعالى {ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ} يفيد وجوب الكفارة بمجرد الظهار، فالعود: هو العود بالظهار في الإسلام، لأن معنى الآية: أن الظهار كان طلاق الجاهلية، فنسخ تحريمه بالكفارة[1].

ثانيا المعقول:

قالوا: إن الظهار سبب للكفارة، وقد وجد فتجب الكفارة. وقالوا أيضا: إن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور، وهذا يحصل بمجرد الظهار[2].

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ،2 /91، 92.

(2) ابن قدامة: المغني، 15/8 ، 16.

المسألة السابعة: حكم من وطء زوجته المظاهر منها قبل أن يكفر.

ذهب الإمام الزهري – رحمه الله – إلى القول: بأن من أتى زوجته المظاهر منها قبل أن يكفر فعليه كفارتان[1].

---

(1) ابن قدامة: المغني، 8/ 41.

وقد وافق الامام فيما ذهب إليه ثلة من العلماء منهم : عمرو ابن العاص وعبد الرحمن بن مهدي وقبيصة وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم.

ابن الهمام: فتح القدير، 249/4 . الجصاص: أحكام القرآن ، 306/5. ابن رشد: بداية المجتهد، 86/2.

ابن حزم: المحلى، 55/10.

وأما جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة (أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد) رحمهم الله جميعا، فقد خالفوا الامام فيما ذهب إليه، حيث قالوا: بأن من أتى زوجته المظاهر منها قبل أن يكفر فعليه كفارة واحدة.

ابن الهمام: فتح القدير، 249/4 ، 250 . ابن رشد: بداية المجتهد، 86/2. الأم: الشافعي، 297/5.

العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 357/10. ابن قدامة: المغني، 8/ 41 ، 42.

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول :

أولا: السنة :

1 – استدلوا بما روى سلمة بن صخر البياضي، عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال ﷺ: {كفارة واحدة} :البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الظهار، باب لا يقربها حتى يكفر، 386/7، ح 15035.

الترمذي: السنن، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، 494/3، ح1198، وقال: هذا حديث حسن غريب. الألباني : صحيح ، صحيح الترمذي، 352/1، ح957.

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على أن ما يجب على من واقع زوجته المظاهر منها قبل أن يكفر، هي كفارة واحدة. العيني : عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، 20 / 282 . الباجي : المنتقى شرح الموطإ ، 4 / 41 . الصنعاني : سبل السلام ، 2 / 273 .

2 – استدلوا بما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلا أتى النبي ﷺ وقد ظاهر من امرأته، فوقع عليها، فقال: يا رسول الله، إني قد ظاهرت من زوجتي، فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال ﷺ : { **وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللَّهُ ؟** } ، **قَالَ: رَأَيْتُ خَلْخَالَهَا فِي ضَوْءِ القَمَرِ، قَالَ:** ، قال ﷺ: { **فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ اللَّهُ بِهِ** }.

ابن ماجة: السنن، كتاب الطلاق، باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر، 666/1، ح 2065.

الترمذي: السنن، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، 495/3، ح 1199. وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. الألباني: حسن ، صحيح الترمذي: 352 /1، ح 958.

وجه الدلالة: قالوا لو كان هناك غير الكفارة الواجبة لنبه على ذلك ﷺ ؛ لأنه مقام البيان، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فعلم أن المراد تمام حكم الحادثة، فالواجب كفارة واحدة.

ابن الهمام: شرح فتح القدير، 249/4. البهوتى : ا لروض المربع شرح زاد المستقنع ، 1 / 594 .

ثانيا: المعقول:

وقد استدل لهذا القول بالأثر والمعقول:

أولا: الأثر:

استدلوا بما روى سعيد بن جبير عن رجل ظاهر ثم غشيها قبل أن يكفر قال:(عَلَيْهِ كَفَّارَتَان[1]).

وجه الاستدلال:الأثر واضح الدلالة على أن الواجب على من ظاهر ثم جامع قبل أن يكفر، كفارتان[2].

ثانيا: المعقول:

قالوا: يجب عليه كفارتان وذلك لما يلي:

أولا: لأنه وطء وطأ محرما، وهذا الوطء موجب للكفارة (كفارة العزم على الوطء).

ثانيا: أن الظهار ذاته موجبا للكفارة ، فوجب كفارتان[3].

قالوا: إن وطئها قبل التكفير وهو عالم بالتحريم. فقد أثم بذلك، ولا تسقط الكفارة بهذا الوطء، بل يلزمه إخراجها، ويكون إخراجها قضاء؛ لأن وقت أدائها من حين الظهار إلى أن يطأ وقد فات وقت الأداء فصار قاضيا، فلا يلزمه بهذا الوطء كفارة أخرى.

العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 357/10.

وأما النخعي والحسن البصري – رحمهما الله – فقالا: تجب ثلاثة كفارات.

ابن الهمام: شرح فتح القدير، 249/4.

الترجيح: أميل لترجيح ما ذهب إليه الجمهور وذلك :

أولا: لقوة حجتهم المستندة للأحاديث الشريفة والتي كانت واضحة الدلالة على وجوب كفارة واحدة فقط.

ثانيا: ما احتجوا به من المعقول والذي أجده أكثر موافقة للشريعة؛ حيث أن الثابت أن العقوبة في الإسلام لا تتكرر بتكرار الجرم؛ لو اقترف سارق جريمتي سرقة مختلفتين في المكان والتوقيت، يعاقب بقطع يد واحدة لا أكثر، فكذلك الكفارة فهي في النهاية نوع من العقوبة.

(1) سعيد بن منصور الجوزجاني: سنن، باب ما جاء في الظهار، 39/2، أثر 1830. لم أقع له على حكم

(2) الشوكاني : نيل الأوطار ، 6 / / 310 .

(3) ابن الهمام: فتح القدير، 249/4 . ابن رشد: بداية المجتهد، 86/2.الجصاص: أحكام القرآن: 306 /5. ابن حزم: المحلى، 55/10.

الخاتمة

الحمد الله عز وجل في علاه، والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى ﷺ الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، أما بعد:

أود في نهاية هذا البحث المتواضع أن أدون في أسطر معدودة، أهم ما يمكن إستنباطُهُ، من خلال البحث في آراء الإمام الفقيه المحدث ابن شهاب الزهري، وذلك في بابي الأحوال الشخصية (زواج وطلاق).

1- من خلال تتبعي لفقه إمامنا – رحمه الله – في الأحوال الشخصية وجدته غزير العلم، فبعد أن كنت أود أن تكون الرسالة شاملة للأحوال الشخصية (زواج وطلاق – ميراث ووصية)، تبين لي أن الرسالة ستطول كثيرا، لذلك اكتفيت بالزواج والطلاق فقط.

2- من خلال البحث والتنقيب ظهر لي أن علم هذا الإمام الجليل – رحمه الله – واسع في شتى أبواب العلم الشرعي (القضاء – المعاملات – العبادات – الأحوال الشخصية – رواية الحديث – السير والتاريخ .. إلخ)، والتي تحتاج جميعها إلى جمع ودراسة، فأوصي طلاب العلم الشرعي الكرام، إلى التوجه إلى البحث عن علم هذا الإمام الجليل – تغمده الله بواسع رحمته – المتناثرة في بطون أمهات الكتب، وعلم غيره من أئمة الأمة أمثاله.

3 – إن إمامنا – رحمه الله – فقيها ، محدثا ومؤرخا ؛ وليس أدل على ذلك :

أ- قول الإمام الأوزاعي – رحمه الله –: ولا أدركت خلافة هشام أحدا من التابعين أفقه منه .

ب- قول الشافعي – رحمه الله –: لولا الزهري لماتت السنة ، حيث إنه كان أول من دون السنة بطلب من أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه.

ج- رسالة بعنوان : ابن شهاب الزهري مؤرخا – الجامعة الإسلامية – غزة – عمادة الدراسات العليا- كلية الآداب – قسم التاريخ والآثار . وأيضا وقعت على رسالة ماجستير للباحث محمد بن محمد العواجي بعنوان: (مرويات الإمام الزهري في المغازي).

4- ومما اتضح لي من خلال جمع وتدوين علم هذا الإمام الجليل –رحمه الله–، بأنه وعلى الرغم من أنه قد نهل علمه الغزير من بعض خيرة الصحابة والتابعين –رحمهم الله جميعا–، إلا أنه كان له دائما رأيا فقهيا مستقلا، لم يقلد فيه أحد، فكان يتفق مع أقوال بعضهم في مسائل ويختلف في أخرى، وليس أدل على ذلك تلك المسائل التي انفرد بها إمامنا – رحمه الله – عن الأئمة الأربعة، الذين استدلوا لإثبلات آرائهم الفقهية، بآثار عن الصحابة والتابعين.

5- من باب الأحوط في درء المفاسد ؛ أوصي بالأخذ بالرأي القائل : أن عقد الزواج لايتم إلا بلفظي الإنكاح والتزويج فقط ؛ لا بلفظ الهبة أوغيرها ؛ كما أن ذلك ما تم الإجماع عليه .

6- بالنسبة لتزويج الأب أو الوصي للغلام المجنون ؛ مع التقدير التام لاجتهاد علمائنا الأجلاء – رحمهم الله – أوصي بعدم التفكير في تزويجه ، فالأولى هو الاهتمام به ورعايته ، إلا إذا ظهرت منه شهوة شديدة للنساء ، فينظر في أمره .

7- إن إعلان النكاح في زمننا ، وإن توفر الشاهدان ، هو الحل الأمثل حسب ما أرى لحفظ الأسرة المسلمة ، وسد باب المفسدة أمام أي محاولة للطعن بصحة عقد الزواج ، وما يترتب على ذلك من تداعيات سلبية قد تعود على الزوجين وعائلتيهما ، فأوصي بذلك.

8- بالنسبة لأجل من لا يمس امرأته ؛ أقول : وإن كان علماؤنا الأجلاء قد أجمعوا على أنه سنة كاملة ، إلا أني أرى أن نأخذ في زمننا بالرأي الطبي ؛ إن قطع القول بعدم قدرة الزوج على جماع الزوجة ، خاصة وأن قول علمائنا استند لأثر ، ما أراه إلا اجتهادا للفاروق رضي الله عنه ، تم بناء على الظروف والإمكانيات التي توفرت في ذاك الزمان ، إذاً لا حاجة لانتظار الزوجة سنة كاملة خاصة إذا كانت لا زالت شابة صغيرة .

9- من اختلاف العلماء في أقصى مدة الحمل ، وإن كنت لم أقم بترجيح أحد ؛ وذلك لأن العلم الحديث ينافي ما ذهب إليه الأئمة الأجلاء – رحمهم – الله جميعا ، إلا أني استنتج أثرا لهذا الخلاف ؛ وهو أثر كبير في ثبوت نسب المولود في حالتين :

الأولى : المطلقة طلاقا بائنا ، الثانية : المتوفى عنها زوجها؛ فإذا ولدت مولودها لسنتين فأقل ثبت نسبه اتفاقا، وإلا فهناك خلاف في ثبوت النسب كل فريق حسب رؤيته لأقصى مدة الحمل ؛ لذا أقول : بوجوب الأخذ بما ثبت علميا ، لا بما ورد من اجتهادات الأئمة – رحمهم الله – جميعا ، فاجتهادهم في النهاية هو اجتهاد بشري يقبل الرد ، خاصة أنه لم يستند إلى نص قطعي من الكتاب أو السنة .

10 – بالنسبة للحكمين المكلفين في البت في أمر الخلاف بين الزوجين ، أرى أنه يجب أن تكون مهمتهما هي : إصلاح ذات البين فقط ، لذا أرى أنه يجب أن تتوفر فيهما الشروط التالية:

أ- أن يكونا ملمان بحقوق وواجبات كل من الزوجين .

ب- أن يكونا ممن يحسن التحدث وصياغة الكلام ؛ مما يساعد في تقريب وجهات النظر بين الطرفين .

ت- أن يكونا ذوا خبرة في نوع الخلاف الطارىء بين الزوجين .

هذه هي أهم النتائج التي خرجت بها من خلال تتبعي لفقه إمامنا الجليل ابن شهاب الزهري – تغمده الله بواسع رحمته – في الأحوال الشخصية: زواج وطلاق. فما أصبت فبتوفيق الله عز وجل في علاه ومنته، وأما ما قد تشمله من نقص وتقصير فمن نفسي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

- أولاً: فهرس الآيات القرآنية.
- ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.
- ثالثاً: فهرس الآثار.
- رابعاً: فهرس المصادر والمراجع.
- خامساً: فهرس الموضوعات .

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	رقمها	رقم الورود
البقرة		
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ...﴾	29	163
﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ ...﴾.	36	86
﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾	187	101
﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾	188	164
﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾	187	193
﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾	221	7
﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾	226	133
﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾	228	159
﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾	229	117
﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	230	9
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾	231	9
﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾	232	9
﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾	234	9
﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾	236	84
﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ...﴾.	237	15
﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ ...﴾	282	20
النساء		
﴿واللائي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نساءِكُمْ إن ارْتَبْتُم...﴾	2	179
﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾	3	33
﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُو...﴾	19	166
﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ... وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى﴾	21-20	181
﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾	22	28
﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾	23	93+ 92

طرف الآية	رقمها	رقم الورود
﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾	24	29
﴿ فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾	25	32
﴿فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَآ إِنْ يُرِيدَا إِصْلاَحًا﴾	35	162
﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا، أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ...﴾	128	57
الأعراف		
﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ﴾	43	157
﴿وَنَزَعَ يَدَهُ﴾	108	165
الحجر		
﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾	9	ج
الأنبياء		
﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ﴾	107	ج
النور		
﴿ وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾	3	37
﴿وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾	11	هـ
﴿وَلا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى﴾	22	132
الفرقان		
﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾	54	30
القصص		
﴿إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ﴾	56	48
الروم		
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ...﴾	21	أ
الأحزاب		
﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾	28	106
﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾	37	3
﴿وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ﴾	40	ج
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ ... ﴾	49	181

طرف الآية	رقمها	رقم الورود
﴿ وامرأة مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن... ﴾	50	5
﴿إِنْ تُبْدُوا شَيْئًا أَوْ تُخْفُوهُ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا﴾	55	51
الزمر		
﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾	9	ج
النجم		
﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾	3-4	د
الطلاق		
﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾	1	111
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾	2	98
﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ... ﴾	4	177
﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ ... ﴾	6	82
المجادلة		
﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ ... ﴾	2	148
﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ... ﴾	3	139
﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ ﴾	8	150
﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾	11	ج

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الحديث	الراوي	حكمه	مكان الورود
مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ	البخاري ومسلم		5
اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ، ...	مسلم		5
لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ...	الدار قطني	صحيح	21
أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ...	الحاكم	صحيح	8
لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها "	ابن ماجه	صحيح	8
الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا	مسلم		10
لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ	أحمد	صحيح	10
فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ...	أحمد	صحيح	10
أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا	أحمد	صحيح	10
وَلِيُّ عُقْدَةِ النِّكَاحِ هُوَ الزَّوْجُ	الدار قطني		15
لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ	الترمذي	صحيح	17
البَغَايَا اللَّاتِي يُنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ	الترمذي	ضعيف	17
لَا نِكَاحَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ	ابن حبان	صحيح لغيره	17
لَا بُدَّ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَرْبَعَةٍ : الْوَلِيِّ ، وَالزَّوْجِ ، وَالشَّاهِدَيْنِ	الدار قطني	حديث منكر	17
أعلنوا النكاح ولو بالدف	الحاكم المستدرك	صحيح	18
...وَنَكَحَ عَائِشَةَ وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ،ثُمَّ بَنَى بِهَا ...	البخاري		23
كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة...	الألباني	ضعيف	25
أَنَّ أُمَّ حَكِيمٍ بِنْتَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، وَكَانَتْ تَحْتَ عِكْرِمَةَ ...	مالك		25
أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول...	المغني		25
مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا، وَلَا ابْنَتُهَا	ابن أبي شيبة	ضعيف	28
لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ، إِنَّمَا يُحَرِّمُ مَا كَانَ بِنِكَاحٍ حَلَالٍ	الهيثمي	ضعيف	30
الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ	البخاري ومسلم		36

الحديث	الراوي	حكمه	مكان الورود
لا تدفع يد لامس ، فقال ﷺ : { طَلِّقْهَا } ، فقال : إني أحبها ...	البيهقي		36
لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ ...	البيهقي		37
التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ	ابن ماجه	حسن	38
نَعَمْ التَّوْبَةُ تَغْسِلُ الْحَوْبَةَ	العسقلاني	موضوع	37
فلما أصابها وجدها حبلى، فرفع ذلك إلى النبيﷺ ...	البيهقي	مرسل	37
رَجَمَ يَهُودِيَّيْنِ زَنَيَا، وَكَانَا مُحْصَنَيْنِ	البيهقي		39
ائْذَني لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ	البخاري ومسلم		42
قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بِرْوَعَ بِنْتِ ...	الترمذي	حسن صحيح	46
كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُفَضِّلُ بَعْضَنَا ...	أبو داود	حسن	57
أن : رسول الله ﷺ { نَهَى عَنِ الشِّغَارِ }	البخاري ومسلم		59
لَا جَلَبَ، وَلَا جَنَبَ، وَلَا شِغَارَ فِي الإِسْلَامِ ...	الترمذي	حسن صحيح	60
الزَّانِيَةُ الَّتِي تُنْكِحُ نَفْسَهَا	ابن ماجة		61
نَهَى عَنْ نِكَاحِ السِّرِّ	الطبراني		62
أَعْلِنُوا النِّكَاحَ	الحاكم	صحيح	63
كَمَّلَ دِينَهُ هَذَا النِّكَاحُ لَا السِّفَاحُ، وَلَا نِكَاحُ ...	البيهقى	ضعيف	63
أَعْلِنُوا النِّكَاحَ ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغِرْبَالِ	ابن ماجة	ضعيف	63
أَعْلِنُوا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ	المتقي الهند		64
تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ	البخاري		65
لا يَنْكِح المحرم ولا يُنْكَح ولا يَخْطُب	مسلم		68
تَزَوَّجَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ...	صحيح		69
لَعَنَ رَسُولُ اللهِ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ	ابن ماجة	صحيح	71
أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ	الحاكم	صحيح	71
الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ	البخاري		76
نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُؤْكَلَ لُحُومُ الأَضَاحِيِّ ...	البخاري مسلم		77

الحديث	الراوي	حكمه	مكان الورود
لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ	مسلم		80
كَيْفَ، وَقَدْ قِيلَ ؟	البخاري		88
فَقَالَتْ أَمَةٌ سَوْدَاءُ قَدْ أَرْضَعْتُكُمَا قَالَ: فَجِئْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ	البخاري		89
كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ	مسلم		91
إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ	الترمذي	حسن صحيح	92
لَا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ	مسلم		94
لَا تُحَرِّمُ الْإِمْلَاجَةُ وَالْإِمْلَاجَتَانِ	مسلم		94
كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ	الترمذي	مرفوع	95
يَا عَائِشَةُ، إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْرِضَ عَلَيْكِ أَمْرًا أُحِبُّ...	القرطبي		111
مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ	البخاري ومسلم		111
لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِي إِغْلَاقٍ	النيسابوري	صحيح	114
إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ	الأصبهاني	غريب	114
انْصَرِفَا، نَفِي لَهُمْ بِعَهْدِهِمْ، وَنَسْتَعِينُ اللهَ عَلَيْهِمْ	مسلم		115
لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ، الحَقِي بِأَهْلِكِ	البخاري		117
...وَاللَّهِ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً؟}،فقال ركانة:والله ما أردت ...	أبو داود	ضعيف	117
إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى	البخاري		121
رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةَ؛ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يُفِيقَ	النيسابوري	صحيح	124
مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَقَدْ ...	الترمذي	حسن	126
لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ	ابن أبي شيبة	إسناده صحيح	128
الْيَمين عَلَى الْمُدعَى عَلَيْهِ	البخاري ومسلم		136

الحديث	الراوي	حكمه	مكان الورود
...ظاهر من امرأته حتى ينسلخ شهر رمضان ...	ابن الملقن		137
كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ	الترمذي	حسن غريب	137
اسْتغْفر الله وَلَا تعد حَتَّى تكفر	العسقلاني		143
...اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ عِدَّتَهَا حَيْضَةً	النيسابوري	صحيح	153
...أُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَّ بِحَيْضَةٍ	الترمذي		155
جَعَلَ الْخُلْعَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً	البيهقي	ضعيف	165
الْمُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ	الجوزجاني	موضوع	161
طَلَاقُ الْأَمَةِ اثْنَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ	ابن ماجه	ضعيف	168
تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقْرَائِهَا الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ فِيهَا، ثُمَّ تَغْتَسِلُ ...	الترمذي	صحيح	169
انْظُرِي إِذَا أَتَى قَرْؤُكِ فَلَا تُصَلِّي، فَإِذَا مَرَّ قَرْؤُكِ	أبو داود	صحيح	170
...مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ	البخاري ومسلم		170
إِنَّمَا الْأَقْرَاءُ، الْأَطْهَارُ	مالك	صحيح	170
لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أن تُحِدُّ عَلَى	البخاري		172
اخْرُجِي فَجُذِّي، لَعَلَّكِ أَنْ تَصَدَّقِي مِنْهُ، أَوْ تَفْعَلِي خَيْرًا	الحاكم	صحيح	173
امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ امْرَأَتُهُ حَتَّى يَأْتِيَهَا الْخَبَرُ	الدارقطني	ضعيف	175
مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ وَنَظَرَ إِلَيْهَا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ	البيهقي	منقطع	181
كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا..	البخاري ومسلم		186
حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا	البخاري ومسلم		187
المتلاعنان لا يجتمعان أبدا	سراج الدين	صحيح	188
إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسْوَسَتْ، أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، ...	البخاري ومسلم		191
إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ	البخاري		192
وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ يَرْحَمُكَ اللهُ ؟، قَالَ:... فَلَا تَقْرَبْهَا حَتَّى	ابن ماجة والترمذي	حسن صحيح غريب	200

ثالثاً: فهرس الآثار

الأثر	مكان الورود
رَدَّ نِكَاحَ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا	8
فَأَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَلَا نِكَاحَ لَهَا	8
لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوِ السُّلْطَانِ	8
أَيْ عِبَادَ اللَّهِ، أَمْثَلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ فِي بَنَاتِهِ؟...	11
امرأة يقال لها: بحرية زوجتها أمها وأبوها غائب...	11
إِنَّ اللَّهَ رَضِيَ بِالْعَفْوِ وَأَمَرَ بِهِ، فَإِنْ عَفَتْ فَذَلِكَ، وَإِنْ عَفَا ...	16
أُتِيَ عُمَرُ ﷺ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلا رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَقَالَ: هَذَا نِكَاحُ ...	63
إِذَا قَبَّلَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ مِنْ شَهْوَةٍ، أَوْ مَسَّهَا، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا لَمْ تَحِلَّ لِأَبِيهِ، ...	29
وعن عمر ﷺ أنه جرد جارية ثم نظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه،فقال : ..	29
عبد الله بن عمر ﷺ أنه كان له أمة وعبد فظهر بالأمة حمل، فاتهم...	31
عن ابن عباس ﷺ : أنه سئل أيتزوج الزاني بالزانية ؟ فقال: نعم	31
من وجد صداق امرأة فلا يتزوج أمة .	33
أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة .	33
إِنَّمَا أَحَلَّ اللَّهُ نِكَاحَ الْإِمَاءِ لِمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ طَوْلًا وَخَشِيَ الْعَنَتَ عَلَى نَفْسِهِ	33
رجل له جاريتان أرضعت إحداهما... أيحل للغلام؟...فقال: ...	42
كَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ الزُّبَيْرُ وَأَنَا أَمْتَشِطُ، فَيَأْخُذُ بِقَرْنٍ مِنْ قُرُونِ رَأْسِي الدار قطني	42
حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ	43
أَيُّمَا امْرَأَةٍ غُرَّ بِهَا رَجُلٌ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَلَهَا	46
لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكْسَ، وَلَا شَطَطَ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ...	47
جعل للعنين أجل سنة من يوم رجع إليه ، فان استطاعها	51
قال في فِي الْعِنِّينِ: يُؤَجَّلُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وَإِلَّا فُرِّقَ	51
قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ النِّسَاءَ أَنْ يُؤَجَّلَ سَنَةً	51
تُرَدُّ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْآخَرِ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا	53
إِنْ جَاءَ زَوْجُهَا خُيِّرَ بَيْنَ امْرَأَتِهِ وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الْأَوَّلِ	54
فَنَاشَدَتْهُ الطَّلَاقَ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ أَمْهَلَهَا حَتَّى إِذَا كَادَتْ تَحِلُّ ...	58
فَرْقٌ بَيْنَ النِّكَاحِ، وَالسِّفَاحِ الشُّهُودُ	63

الأثر	مكان الورود
هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلَا أُجِيزُهُ وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ	63
أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَحَصِّنُوا هَذِهِ الْفُرُوجَ	64
مَنْ تَزَوَّجَ وَهُوَ مُحْرِمٌ نَزَعْنَا مِنْهُ امْرَأَتَهُ وَلَمْ نُجِزْ نِكَاحَهُ	68
لَا أُوتِيَ بِمُحَلِّلٍ وَلَا مُحَلَّلٍ لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا	71
لا يزالان زانيين، وإن مكثا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها	71
مَنْ يُخَادِعِ اللَّهَ يَخْدَعْهُ	72
كَانَتِ ابْنَةُ حَفْصِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عِنْدَ عَبْدِ اللهِ بْنِ... لِتُشْرِكَ نِسَاءَهُ فِي....	75
أَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أُمِّ الْحَكَمِ فِي شَكْوَاهُ أَنْ يُخْرِجَ، امْرَأَتَهُ مِنْ مِيرَاثِهَا	75
... وَشَدَدْتُ وَسَطِي فَحَزَمْتُهُ بِخُوصِ النَّخْلِ، وَإِنِّي لَشَدِيدُ الجُوعِ ...	77
لَا نَتْرُكُ كِتَابَ اللهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا ﷺ لِقَوْلِ امْرَأَةٍ ...	79
عَدَّ كَذَا عَدَّ كَذَا حَتَّى عَدَّ ثَلَاثِينَ	84
يمتعها بثلاثين درهما	84
أَكثر الْمُتْعَة: خَادِم، وأقلها: ثَلَاثُونَ أي درهما	84
أعلى المتعة خادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة	85
فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان ﷺ بشهادة امرأة في الرضاع	90
يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ	92
ليس لمجنون ولا لسكران طلاق	95
طلاق السكران والمستكره ليس بجائز	95
إِذَا أَهْلَلْتُ شَهْرَ كَذَا وَكَذَا ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ ؟ قَالَ ...	102
عثمانﷺ ورَّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف	105
... هن حولي كما ترى يسألنني النفقة فقام أبو بكر...	108
...الرجل يخير امرأته: لها الخيار ما دامت في مجلسها.	109
...إن قامت من مجلسها قبل أن تختار ، فلا خيار لها.	109
...فأكره بالسياط والتخويف على طلاقها، في خلافة ابن الزبير ...	115
...كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟} قَالَ: أَجِدُ قَلْبِي مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ.....	115
...يقول في الخلية، والبرية: إنها ثلاث تطليقات، كل واحدة منهما ...	118
إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى فهي طالق	126
إن تزوجت فلانة فهي طالق، أو يوم أتزوج فلانة فهي طالق ؟...	126

الأثر	مكان الورود
...إن طلق ما لم ينكح فهو جائز، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: أخطأ في هذا...	127
إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ	134
إِذَا كَانَ تَحْتَ الرَّجُلِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ فَظَاهَرَ مِنْهُنَّ ، تُجْزِيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ	138
إِنِّي قُلْتُ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَةَ فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتَهَا فَلا تَقْرَبْهَا ...	152
أتاه رجل وامرأة في خلع فأجازه ، وقال ﷺ: إنما طلقك بمالك	158
عِدَّةَ الْمُخْتَلِعَةِ عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ	159
المختلعة لا يلحقها الطلاق في عدتها	160
لا يلحق المختلعة الطلاق في العدة ؛ لأنه طلق ما لا يملك	160
....عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا أَنْ تَجْمَعَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا أَنْ تُفَرِّقَا	164
امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سنة	174
امرأة المفقود تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر ...	176
تَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَلِيُّ زَوْجِهَا، ثُمَّ تَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ...	176
أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ ثُمَّ رُفِعَتْهَا حيضتُها فإنَّها تنتظِرُ تسعةَ	178
... مَنْ أَغْلَقَ بَابًا وَأَرْخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ دخل ...	182
يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا	189
لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى حَمْلِهَا عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ ظِلِّ الْمِغْزَلِ	195
عَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ	201

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم والتفسير:

1- القرآن الكريم .
2- أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1415هـ/1994م، عدد الأجزاء: 3
3- تفسير القرآن العظيم : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: 774هـ) تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى – 1419 هـ
4- تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم:أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: 327هـ)، تحقيق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة – 1419 هـ
5- جامع البيان في تأويل القرآن : محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: 310هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ – 2000 م عدد الأجزاء: 24
6- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1384هـ – 1964 م، عدد الأجزاء: 20 جزءا.

ثانيا : السنة النبوية والآثار والشروح :

1- الآثار: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (المتوفى: 182هـ)، تحقيق: أبو الوفا، دار الكتب العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 1
2- البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: 804هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع- الرياض- السعودية، الطبعة:الاولى، 1425هـ-2004م، عدد الأجزاء: 9
3- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى (المتوفى: 1353هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت، عدد الأجزاء: 10

4- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م.، عدد الأجزاء: 4

5- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، 1422هـ، عدد الأجزاء: 9

6- سبل السلام: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (المتوفى: 1182هـ)، دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 2

7- سنن ابن ماجه: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: 2

8- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، عدد الأجزاء: 4

9- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، عدد الأجزاء: 5 أجزاء

10-سنن الدارقطني: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، عدد الأجزاء: 5

11-سنن الدارمي: عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ، 1407، تحقيق: فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي، عدد الأجزاء : 2

12-السنن الصغير للبيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة

الدراسات الإسلامية، كراتشي . باكستان، الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1989م، عدد الأجزاء: 4

13-السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2001 م، عدد الأجزاء: (10 و 2 فهارس)

14-السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م

15-سنن سعيد بن منصور: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: 227هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى، 1403هـ -1982م، عدد الأجزاء: 2

16-شرح السنة: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م، عدد الأجزاء: 15

17-شرح مشكل الآثار: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: 321هـ) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - 1415 هـ، 1494 م.

18-صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، 1414 - 1993، عدد الأجزاء: 18 (17 جزء ومجلد فهارس)

19-فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، 1379، عدد الأجزاء: 13

20-كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: علاء الدين علي بن حسام الدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري ثم المدني فالمكي الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى: 975هـ)، تحقيق: بكري حياني - صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الطبعة الخامسة، 1401هـ/1981م

21-المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، 1406 – 1986، عدد الأجزاء: 8

22-مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (المتوفى: 807هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: 1414 هـ، 1994 م، عدد الأجزاء: 10

23-المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: 405هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1411 – 1990، عدد الأجزاء: 4

24-مسند إسحاق بن راهويه: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ ابن راهويه (المتوفى: 238هـ)، تحقيق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان – المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، 1412 – 1991، عدد الأجزاء: 5

25-مسند الإمام أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ – 2001 م

26-المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء: 5

27-المسند: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: 1400 هـ

28-مُصنف ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (159 . 235 هـ)، تحقيق: : محمد عوامة.

29-المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: 235هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، 1409، عدد الأجزاء: 7

30-المصنف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1403، عدد الأجزاء: 11

31-معرفة السنن والآثار: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان) ، دار قتيبة (دمشق -بيروت) ، دار الوعي (حلب - دمشق) ، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1991م، عدد الأجزاء: 15

32-المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، 1392، عدد الأجزاء: 18 (في 9 مجلدات)

33-موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، عام النشر: 1406 هـ - 1985 م، عدد الأجزاء: 1

34-نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: 762هـ)، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م، عدد الأجزاء: 4

35-نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م، عدد الأجزاء: 8

كتب الألباني

1- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ) إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م، عدد الأجزاء: 9 .

2- سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، (لمكتبة المعارف)، عدد الأجزاء: 6،

عـام النشـر: جـ 1 - 4: 1415 هـ - 1995 م، جـ 6: 1416 هـ - 1996 م، جـ 7: 1422 هـ - 2002 م

3- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: 1420هـ)، دار النشر: دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1412 هـ / 1992 م، عدد الأجزاء: 14

4- صحيح أبي داود - الأم: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: 1420هـ)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، عدد الأجزاء: 7 أجزاء، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م

5- ضعيف سنن الترمذي: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، أشرف على طباعته والتعليق عليه:زهير الشاويش، الطبعة: الأولى، 1411 هـ - 1991 م

ثالثا : المذاهب الفقهيه :

◈ **المذهب الحنفي :**

1- الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، عدد الأجزاء: 1

2- الأصل المعروف بالمبسوط: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: 189هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي، عدد الأجزاء: 5

3- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ) وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية- بدون تاريخ،عدد الأجزاء: 8

4- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، عدد الأجزاء: 7

5- البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، عدد الأجزاء: 13

6- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)

7- الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ

8- رد المحتار على الدر المختار: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6

9- العناية شرح الهداية: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: 786هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 10

10- اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ) ، حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: 4

11- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ-1993م، عدد الأجزاء: 30

12- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 2

13- مجمع الضمانات: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: 1030هـ)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 1.

14- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: 616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، عدد الأجزاء: 9

15- النتف في الفتاوى: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، حنفي (المتوفى: 461هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة – عمان الأردن / بيروت لبنان، الطبعة: الثانية، 1404 – 1984

❖ **المذهب المالكي :**

1- الاستذكار: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 – 2000، عدد الأجزاء: 9

2- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: 595هـ)، دار الحديث – القاهرة، الطبعة:بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ – 2004 م، عدد الأجزاء: 4

3- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ): أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 4

4- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ – 1988 م، عدد الأجزاء: 20 (18 ومجلدان للفهارس)

5- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، عدد الأجزاء: 8

6- التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423 هـ – 2002 م، عدد الأجزاء: 4

7- التهذيب في اختصار المدونة: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423 هـ – 2002 م، عدد الأجزاء: 4

8- جامع الأمهات: ابن الحاجب الكردي المالكي، عدد الأجزاء: 1

9- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، دار الفكر، الطبعة:بدون طبعة وبدون تاريخ،عدد الأجزاء: 4

10- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 2

11- الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، تحقيق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي، جزء 2، 6: سعيد أعراب، جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م، عدد الأجزاء: 14

12- شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، دار الفكر للطباعة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 8

13- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م، عدد الأجزاء: 2

14- القوانين الفقهية: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: 741هـ)، عدد الأجزاء: 1

15- الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، عدد الأجزاء: 2

16- مختصر العلامة خليل: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005مـ، عدد الأجزاء: 1

17- المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 4

18- المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م، عدد الأجزاء: 3

19- منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1409هـ/1989م، عدد الأجزاء: 9

20- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، دار الفكر،الطبعة:الثالثة، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6

◈ **المذهب الشافعي :**

1- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، عدد الأجزاء: 4، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

2- الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م، عدد الأجزاء: 2

3- الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م، عدد الأجزاء: 1

4- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين): أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (المتوفى: بعد 1302هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م

5- الأم: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: 1410هـ/1990م، عدد الأجزاء: 8

6- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م، عدد الأجزاء: 13

7- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م، عدد الأجزاء: 10

8- التنبية في الفقه الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، عالم الكتب، عدد الأجزاء: 1

9- حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر - بيروت، عدد الأجزاء: 4، الطبعة: بدون طبعة، 1415هـ-1995م

10- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م، عدد الأجزاء: 19

11- روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م، عدد الأجزاء: 12

12- فتاوى ابن الصلاح: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، 1407، عدد الأجزاء: 1

13- فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (هو شرح للمؤلف على كتابه هو المسمى قرة العين بمهمات الدين): زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي (المتوفى: 987هـ)، دار بن حزم، الطبعة: الأولى، عدد الأجزاء: 1

14- اللباب في الفقه الشافعي: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: 415هـ)، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1416هـ، عدد الأجزاء: 1

15- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)): أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، دار الفكر

16- مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي): إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ)، دار المعرفة - بيروت، سنة النشر: 1410هـ/1990م، عدد الأجزاء: 1 (يقع في الجزء 8 من كتاب الأم)

17- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 6

18- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1425هـ/2005م، عدد الأجزاء: 1

19- المهذب في فقة الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 3

20- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م، عدد الأجزاء: 8

21- نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م

◈ **المذهب الحنبلي :**

1- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: 968هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، عدد الأجزاء: 4

2- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء: 12

3- الروض المربع شرح زاد المستقنع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة

4- شرح الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ)، دار العبيكان، الطبعة:الأولى، 1413 هـ- 1993 م، عدد الأجزاء: 7

5- الشرح الكبير على متن المقنع: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

6- الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003 مـ، عدد الأجزاء: 11

7- الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م، عدد الأجزاء: 4

8- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: 6

9- المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م، عدد الأجزاء: 8

10- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 6

11- المغني لابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)، مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: 10، تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م

رابعا : كتب اللغة :

1- طلبة الطلبة: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (المتوفى: 537هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: 1311هـ، عدد الأجزاء: 1

2- القاموس المحيط: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم

العرقسُوسـي، مؤسسـة الرسـالة للطباعـة والنشـر والتوزيـع، بيـروت – لبنـان، الطبعـة: الثامنة، 1426 هـ – 2005 م، عدد الأجزاء: 1

3- لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة – 1414 هـ، عدد الأجزاء: 15

4- مختار الصحاح: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م، عدد الأجزاء: 1

5- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 2

خامسا : التراجم والسير :

1- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ)، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، 1413 هـ – 1993 م،

عدد الأجزاء: 52

2- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: 430هـ)، السعادة – بجوار محافظة مصر، 1394هـ – 1974م، صورتها : – دار الكتاب العربي – بيروت و دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع– بيروت و دار الكتب العلمية– بيروت (طبعة 1409هـ بدون تحقيق)، عدد الأجزاء: 10

3- الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: 230هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، الطبعة: الأولى، 1968 م، عدد الأجزاء: 8

سادساً: التاريخ :

تذكرة الحفاظ (أطراف أحاديث كتاب المجروحين لابن حبان): أبو الفضل محمد بن طاهر بن علي بن أحمد المقدسي الشيباني، المعروف بابن القيسراني (المتوفى: 507هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1415 هـ – 1994 م، عدد الأجزاء: 1

خامساً: فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ب
المقدمة	ج
أسباب إختيار الموضوع	هـ
منهجي في البحث	هـ
خطة البحث	و
شكر وتقدير	ز
الفصل الأول فــي إنشـاء عقد الزواج	
المبحث الأول: في أحكام الزواج.	**2**
المطلب الأول: أحكام تتعلق بعقد الزواج.	**3**
المطلب الثاني: ما يحل وما يحرم من النساء.	**28**
المطلب الثالث: من أحكام الصداق.	**44**
المطلب الرابع: الخيار والفسخ في عقد الزواج.	**50**
المطلب الخامس: عقود زواج منهي عنها.	**59**
المبحث الثاني : في أحكام النفقة.	**76**
المبحث الثالث: في أحكام الرضاع.	**88**
الفصل الثاني فـي إنهـاء عقد الزواج	
المبحث الأول: في أحكام الطلاق.	**94**
المبحث الثاني: في أحكام الإيلاء .	**132**
المبحث الثالث: في أحكام الظهار.	**136**
المبحث الرابع: في أحكام الخلع.	**154**
المبحث الخامس: في أحكام العدة.	**168**
المبحث السادس: في أحكام الرجعة.	**183**
المبحث السابع : في أحكام اللعان.	**186**

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث **المسائل التي انفرد بها الإمام الزهري**	
المسألة الأولى: حكم وقوع الطلاق بالنية دون اللفظ	191
المسألة الثانية: حكم المعتدة من الطلاق الرجعي بناء على الرأي القائل بأن القرء هو الطهر.	193
المسألة الثالثة: حكم الرجعة في الخلع	194
المسألة الرابعة: أقصى مدة الحمل.	195
المسألة الخامسة : حكم قول المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي أو قولها: إن تزوجت فلانا، فهو علي كظهر أبي.	196
المسألة السادسة : وجوب الكفارة بمجرد الظهار دون العود.	198
المسألةالسابعة : حكم من وطء زوجته المظاهر منها قبل أن يكفر.	200
الخاتمة	202
الفهارس العامة	204
أولاً: فهرس الآيات القرآنية.	205
ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية.	208
ثالثاً: فهرس الآثار.	212
رابعاً: فهرس المصادر والمراجع.	215
خامساً: فهرس الموضوعات .	219
Abstract	231

Abstract

Conclusion

Praise be to God Almighty gaze، and peace and blessings on the beloved Prophet donated mercy، and grace rendered، either:

I would like at the end of this research modest that I blog in just a few lines، the most important thing can be deduced، through research in the views of Imam al-Faqih updated Ibn Shihab syphilis، in the door of personal status (marriage and divorce).

1. through to tracking the jurisprudence of our imam - God's mercy - in the personal status and his grandmother prolific science. After that I would like that the message be comprehensive personal status (marriage and divorce - the legacy of the commandment)، I found out that the message will drag on too much، so I settled for marriage، divorce only.

2. through research and exploration appeared to me that aware of this Imam Galilee - mercy of God - is widely used in various sections of forensic science (the judiciary - Transactions - worship - Personal Status - modern novel - Sir history .. etc.)، all of which you need to collect and study، Therefore I advise esteemed forensic science students، to go to the Find aware of this Imam Galilee - May He bestow His mercy God - scattered in the wombs of mothers books، science and other leaders of the nation's ilk.

3 - that we have - God's mercy - jurist، historian and up to date; not least because:

(A) the words of Imam Ouzai - God's mercy -: not realized anyone Hisham succession of personnel knowledgeable of it.

B Shafi'i say - may God have mercy on him -: Lola died of syphilis a year، where he was the first of the year without the request of the faithful Omar bin Abdul Aziz، may Allah be pleased with him.

(C) message entitled: Ibn Shihab syphilis historian - the Islamic University - Gaza - Deanship A'ea- Studies Faculty of Arts - Department of History and Archaeology. And also signed a Master scholar Muhammad ibn Muhammad al-Awaji entitled: (Narratives Imam syphilis in Maghazi).

4. It is clear to me through the collection and recording aware of this Imam Galilee mercy of Allah، that، although it may NHL his abundant from some of the finest companions and followers of God -rahmanm all of us، but

he has always had an opinion doctrinal independent، not imitate Viha A ، was consistent with the statements of some of the issues and different in others، not least because those issues that the imam himself - God's mercy - for the four imams، who are quoted as evidence for their views Athblat jurisprudence، the effects of all the companions and followers.

5. safe side of the door in warding off evil; I would recommend taking the view: that the marriage contract are not taken only Blfeza Alankah and marriages only; no word gift or others; and that what has been consensus on it.

6. For the marriage of the father or guardian to the young man mad; with full appreciation for the diligence of our scientists Venerable - God have mercy on them - I would recommend not to think of him to marry، the former is interest in him and sponsorship، unless it appeared very lust for women، are seen in his order.

7. The Declaration of the marriage of our time، and the availability of witnesses، is the perfect solution as I see to save the Muslim family، and bridging the door corrupting before any attempt to challenge the validity of the marriage contract، and the consequent negative repercussions could go back to the couple and their families، Therefore I advise to do so.

8. For the order of not prejudicial to his wife; I say: though our scientists Venerable has unanimously agreed that a whole year، but I think that we take our time medical opinion; that the cut to argue that the pair's ability to intercourse wife، especially since the words of our scientists was based on the impact; what I see only the diligent Farouk may Allah be pleased with him، was built on the circumstances and possibilities that were available at that time، if you need to wait for the wife a private full year if they are still a young woman.

9. from different scientists in the maximum duration of pregnancy، although I did not do tipping one; because modern science contrary to the view of the imams Venerable - mercy - are all God، but I concluded effect to this dispute; a significant impact on the proven born ratios in two cases:

First: divorced irrevocably، second: whose husband has died، if I was born birth to two years or less proven lineage agreement، otherwise there is disagreement in the proven lineage of each team according to his vision of a

maximum duration of pregnancy; So I say: should be taking، including scientifically proven، not to the provisions of the jurisprudence of the imams - God have mercy on them - all of us، Vajthadhm in the end is a human diligence accept the reply.

10 - For two provisions in charge of deciding the dispute between the couple is، I think it should be their mission is: mending fences only، so I think it must have the following two conditions are met:

A. Melman to be the rights and duties of each spouse.

(B) to be who improves to talk and formulate speech; which helps in the convergence of views between the two parties.

C- to be experienced in the dispute between the spouses type emergency.

This is the most important outcomes of the through to tracking the jurisprudence of our imam Jalil Ibn Shihab syphilis - God May He rest in peace - in the Personal Status: marriage and divorce.

What I was Reconciling God Almighty gaze and infinite، and what may be covered by the lack of shortening it myself.

And our final prayer is praise be to Allah، Lord of the Worlds.